


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis



I-7

Digitized by the Internet Archive
in 2011 with funding from
University of Toronto

http://www.archive.org/details/laphilosophiedud01pina

LA
PHILOSOPHIE DU DROIT

DU MÊME AUTEUR

Œuvres judiciaires (*Réquisitoires, conclusions, discours juridiques, plaidoyers*), avec une préface de Charles Boullay, avocat à la Cour d'appel de Paris. — Pédone-Lauriel, éditeur, Paris, rue Soufflot.

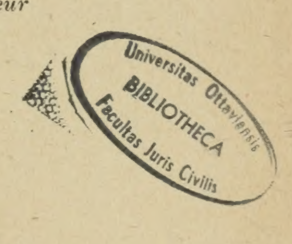
Mon journal (3 volumes). — Fayard frères, successeurs de Dentu, 78, boulevard Saint-Michel, Paris.

LA PHILOSOPHIE DU DROIT

PAR

Ernest PINARD

Ancien Ministre de l'Intérieur





LIBRAIRIE CATHOLIQUE EMMANUEL VITTE

LYON — *3, place Bellecour, 3*

PARIS — *14, rue de l'Abbaye, 14*

1908



K
26
.P55
1908
v.1

TABLE

DU

PREMIER VOLUME

CHAPITRE PREMIER

L'HOMME

CHAPITRE DEUXIÈME

LE DROIT

DROIT FAMILIAL

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES

CHAPITRE PREMIER

LES RÈGLES

CHAPITRE DEUXIÈME

LES SANCTIONS

DEUXIÈME PARTIE

HISTOIRE

TROISIÈME PARTIE

AVENIR

A PARAITRE ULTÉRIEUREMENT :

DEUXIÈME VOLUME

Droit économique. — Droit politique.

TROISIÈME VOLUME

Droit international. — Le Droit envisagé dans ses points d'appui (Ecoles. Religions).

INTRODUCTION

Quand, au milieu du XVIIIe siècle, Montesquieu publiait son *Esprit des Lois*, on ne prévoyait point encore à brève échéance la grande Révolution qui devait emporter dans la même tempête la Monarchie française et le vieil édifice social dont elle était le couronnement.

Montesquieu avait-il le sentiment de cette Révolution prochaine? Il est permis de le croire, en lisant son œuvre. — Tout d'abord, il indique, en des pages magistrales, comment se forment et disparaissent les empires ; puis il termine par une étude savante et complète des fiefs, ces troncs séculaires, mais déjà vermoulus, de l'ancien régime, dont il sonne ainsi les funérailles.

Dans son livre tout entier, on trouve à la fois la raison du penseur, la science du jurisconsulte, la finesse du diplomate, la piquante raillerie de l'homme du monde.

Penseur, il parle, presque avec éloquence, de ce Droit qui découle de la nature des choses, en dépit des formes variées ou contradictoires que lui donne la raison mobile de l'homme.

Jurisconsulte, il signale, avec une sobre préci-

sion, les points saillants de ces législations multiples qu'il a étudiées, de 1728 à 1731, dans un voyage à travers le monde.

En diplomate, qui a songé, au début de sa vie, à embrasser la carrière des ambassades, il distribue, avec la mesure que lui impose son temps, l'éloge et la critique. Dans cette distribution, il vise à l'impartialité, sans l'atteindre toujours.

Parlant du christianisme, il constate son incontestable et salutaire influence, dans tous les milieux sociaux où il a pénétré ; mais il est aussi du siècle de Voltaire, et il a, naturellement, des flatteries pour les encyclopédistes, des ironies pour les hommes d'Eglise.

Vivant sous la Royauté, il la salue, avec respect, puisqu'elle est encore debout, mais il analyse, avec une complaisance marquée, les avantages et les défauts des autres régimes, semblant pressentir qu'ils peuvent succéder à l'antique Monarchie.

Les traits caractéristiques de son œuvre sont la variété des aperçus et la finesse des appréciations. L'auteur est bien de son siècle, il en a les qualités et les défauts : il est plutôt un esprit très étendu, qu'un esprit très profond.

Qu'il touche au Droit, ou qu'il touche au fait, Montesquieu restera toujours l'écrivain, lumineux et clair, de cette société policée du XVIIIe siècle, dont il voulait recueillir les suffrages, et pour prouver la flexibilité de son talent, qui peut traiter tous les sujets, l'auteur de l'*Esprit des Lois* n'a pas dédai-

gné d'écrire les *Lettres persanes* pour des lecteurs plus frivoles que les jurisconsultes.

Si Montesquieu revivait, il écrirait encore l'*Esprit des Lois ;* mais serait-ce bien le même livre? On ne parle pas un langage identique à une société qui va mourir et à une autre qui cherche à se constituer. Certaines idées ont disparu, certaines autres surgissent, le milieu social a changé, le temps apporte de nouveaux documents : on écrira un nouvel *Esprit des Lois.*

A l'heure actuelle, au début du xxe siècle, beaucoup d'esprits élevés sont mûrs pour cette œuvre, ils ont de saines curiosités, les curiosités du Droit, les curiosités de l'histoire.

Loin de moi, l'orgueilleuse pensée d'assumer semblable tâche, mais au futur juriste, au futur historien qui la remplira, j'ai la modeste ambition d'apporter quelques menus matériaux pour l'édifice à construire.

En revoyant les notes prises au cours de ma vie judiciaire et de ma vie politique, j'écris ce Recueil auquel je donne un titre abstrait, qui n'a rien de retentissant : je l'appelle la *Philosophie du Droit.*



LE DROIT

APERÇU GÉNÉRAL

Dans nos sociétés humaines, tous font appel au Droit : philosophes, légistes, conducteurs de peuples, les peuples eux-mêmes, tous l'invoquent pour justifier leurs aspirations ou leurs actes.

Le Droit est donc une réalité. S'il n'existait pas, que serait la vérité, que serait l'idéal, auquel aspire invinciblement la nature humaine? Que serait ce *meilleur* toujours espéré, toujours poursuivi, qui console sans cesse l'humanité de ses tristesses et de ses défaillances?

Mais si ce Droit est, on est loin de s'entendre sur sa nature, sur sa portée, sur son étendue, sur son application.

Pour terminer les controverses, pour donner une solution rationnelle aux questions soulevées, il est logique d'étudier tout d'abord l'être humain dont ce Droit régit les actes. Quand un sage de la Grèce interrogeait l'oracle de Delphes sur le secret des choses, l'oracle lui répondit : « Connais-toi toi-même, γνῶθι σεαυτόν. » L'étude de l'homme précédera donc l'étude du Droit : la lumière ne se fera qu'en les abordant toutes les deux.

CHAPITRE PREMIER

L'HOMME

I

L'HOMME PRIS DANS LE SENS GÉNÉRIQUE

Chez l'homme, le corps humain apparaît tout d'abord comme un organe extérieur merveilleusement composé pour la défense et la reproduction.

Il se manifeste par des phénomènes sensibles : il a la solidité et l'étendue, ces deux qualités substantielles de la matière ; il a aussi le mouvement, puisqu'il s'agite, qu'il grandit et qu'il décroît.

Il est enfin une unité très distincte de toutes les autres unités qui l'entourent, et on peut dire qu'il ne ressemble qu'à lui-même.

Le savant ne saurait dénombrer les espèces multiples qui se déroulent sur une échelle indéfinie, dans le règne minéral, dans le règne végétal, dans le règne animal lui-même. L'homme, au contraire, reste un type unique.

Sans doute, nous trouvons des races différentes : en Europe, la race blanche, en Afrique, la race noire, en Asie et en Océanie, la race jaune, et ces différences s'expliqueront par la nature opposée des climats où vivent ces populations. Mais le type humain ne change pas. L'homme ne ressemble pas aux autres êtres vivant sur le globe, et le poète latin disait, avec une vérité rigoureuse :

« *Os homini Deus sublime dedit*
Et erectos ad sidera tollere vultus. »

S'il regarde en haut ou droit devant lui, s'il apparaît comme le souverain de cette nature inférieure qui se déroule à ses pieds, c'est qu'un souffle invisible et mystérieux l'anime. Ce souffle c'est la ψυχή dont parlaient les Grecs, c'est le moteur dont Leibnitz disait : « L'invisible dans le monde est la grande réalité. »

Après le corps, il convient d'étudier ce moteur dirigeant, que nous appelons l'âme.

L'âme apparaît sous trois formes distinctes. Elle a la pensée, le sentiment, la volonté, ces phénomènes constants, qui, dans le monde moral, sont aussi réels que les corps le sont dans le monde physique.

Penser, sentir, vouloir sont trois actes indéniables, qui, pris isolément ou réunis, affirment une vie indépendante de la matière. La matière, en effet, est palpable, pondérable, mesurable, indéfiniment divisible. La pensée, le sentiment, la volonté sont impalpables, impondérables, non mesu-

rables et indivisibles. La substance qui les engendre ou qui les produit garde nécessairement les mêmes caractères : elle aussi ne peut ni se toucher, ni se peser, ni se diviser. Ainsi l'âme, c'est-à-dire la substance spirituelle, s'affirme, chez nous, aussi bien que l'existence du corps lui-même.

De même que le corps est une unité avec les différents organes qui le composent, de même l'âme est une aussi, avec ses trois facultés de la pensée, du sentiment et de la volonté. La chaîne qui les unit toutes les trois ne se brise jamais. Concevoir une pensée, c'est éprouver immédiatement une attraction ou une répulsion, c'est bientôt aussi se déterminer pour une option : hésiter même entre deux solutions, ajourner un choix, c'est encore là un acte de la volonté.

Alors apparaît une barrière infranchissable entre l'homme et l'animal : ce dernier peut agir, s'assouplir, se perfectionner, sous la lente et patiente discipline de l'homme, mais il ne montera jamais à la hauteur de son souverain qui, seul, a l'intelligence, la sensibilité et la volonté et qui peut, à son gré, progresser ou reculer.

Dans le monde animal, l'abeille fait une ruche merveilleuse, mais elle la fera toujours de la même manière : le castor se bâtit une demeure admirablement agencée, mais toujours de la même façon ; l'homme, autrement puissant que l'animal, peut seul écouter ou dédaigner ce que lui dit son intelligence ou son cœur, il peut seul arriver à de

magnifiques transformations ou s'abaisser à des destructions brutales.

L'homme, usant de ces trois facultés, trouvera souvent, dans le corps, un organe impuissant ou malade. Même si cet organe est souple et presque parfait, il n'accepte la dépendance qu'en subissant une longue et constante discipline. Même discipliné, ce corps ressent encore des appétits que l'âme désavoue, mais qu'elle ne dompte pas sans privation.

En résumé, cette âme a le dernier mot, puisque sa volonté décide et termine la lutte. Cette volonté cède-t-elle à une impression mauvaise? l'âme se sent affaiblie et humiliée ; cette volonté résiste-t-elle? l'âme sait bien que son triomphe final lui a coûté de pénibles efforts.

Ainsi, l'union de l'âme et du corps se traduit, chez l'homme, par ces trois mots qui résument sa vie morale : souveraineté de l'âme, dépendance du corps, subordination laborieuse.

Ces notions une fois données sur le corps, sur l'âme, sur l'union intime de ces deux éléments, il faut conclure et dire de l'homme qu'il est une puissance spirituelle ayant un corps pour organe extérieur.

Cette définition sera justifiée une seconde fois par un bref examen de ce qu'ont dit sur ce point les philosophes et les écoles.

Interrogeons d'abord les spiritualistes exagérés qu'on peut appeler les idéalistes. Leur chef, au

XVIIe siècle, Malebranche, exclusivement occupé des opérations de l'âme, allait jusqu'à soutenir que l'unique phénomène certain pour l'homme était la pensée, que les faits de la vie physique étaient à ses yeux des créations de l'esprit, que les corps eux-mêmes pouvaient n'être que des hypothèses.

Comme, depuis Salomon, il n'y a rien de nouveau sous le soleil, *nihil est sub sole novi*, les philosophes allemands, dont Kant est le grand maître, se rapprochent beaucoup de Malebranche : leurs formules paraissent plus scientifiques, mais elles tendent à rééditer le philosophe du XVIIe siècle, sous une autre forme. Pour les Kantistes, les idées les plus générales, celles qu'on appelait jadis les *idées innées*, comme celles de cause ou de fin, n'ont qu'une valeur purement subjective : elles sont des produits de l'esprit humain, des catégories de l'intellect, catégories dont la réalité n'est pas démontrable. Les formes sensibles, les phénomènes ne sont que des modifications de notre esprit projetées à l'extérieur pour en revêtir les *noumènes*. La subjectivité est la seule réalité.

La conclusion qu'il faudrait tirer de ces nuageuses doctrines, c'est que le moi humain, le moi pensant est seul le vrai créateur : la raison humaine remplace Dieu, ou plutôt, elle est Dieu lui-même.

A une grande distance des spiritualistes absolus se placent les matérialistes purs. Leurs précurseurs ont été Locke en Angleterre, Condillac en France. L'un et l'autre voient, dans les sens seuls,

l'origine des idées. L'axiome : *nihil est in intellectu, quod non fuerit prius in sensu* (il n'y a rien dans l'intellect qui n'ait été primitivement dans la sensation) avait déjà cours au moyen âge, mais les écoles d'alors ne l'entendaient pas dans le sens matérialiste : c'est ce sens que lui donneront les fervents de Locke et de Condillac, et bientôt les disciples dépassèrent les maîtres.

Au XVIIIe siècle, un encyclopédiste eut un jour grand succès en tirant de la doctrine sensualiste cette conclusion : l'homme, en réalité, n'est qu'un tuyau percé par les deux bouts. L'adepte allait plus loin que les docteurs, mais il était logique

***

Se tenant à égale distance des idéalistes, qu'on devrait souvent nommer les idéologues, et des matérialistes absolus, une philosophie plus saine admet deux définitions qui se rapprochent davantage de la vérité, puisque l'une et l'autre font état des deux éléments constitutifs de l'homme.

Les uns, se rappelant d'Aristote, disent de l'homme qu'il est un *animal raisonnable*. Les autres, s'inspirant de De Bonald, disent qu'il est *une intelligence servie par des organes*.

La première formule nous paraît peu logique et incomplète.

Elle est peu logique quand elle fait passer le

corps dépendant avant l'âme souveraine. Dans cette formule, l'homme reste un animal, en ayant seulement un attribut de plus, la raison.

L'animal a le premier rang et la raison n'a que le second; l'animal est le sujet, l'être essentiel, et la raison n'est que l'attribut. On donne la place supérieure à l'élément qui doit être subordonné, on donne la place inférieure à l'élément qui doit régner.

Le second défaut de la définition, c'est d'être incomplète. Elle réduit la vie spirituelle de l'homme à une seule fonction, la fonction rationnelle. Or, la raison n'est qu'une des facultés de l'âme humaine, elle ne la constitue pas tout entière.

L'âme fait autre chose que raisonner, quand elle idéalise et qu'elle aime; elle fait autre chose que raisonner, quand elle opte entre deux décisions et qu'elle veut.

Il y a trois fonctions pour elle, rappelons-les : penser, sentir et vouloir. La définition dont nous parlons prend une partie pour le tout, elle amoindrit et découronne l'âme. Puis, en ne s'attachant qu'à une seule faculté, la faculté rationnelle qui reste unique et solitaire, elle en fait en quelque sorte une force fatale dans ses évolutions, puisqu'elle écarte à la fois le sentiment et le libre arbitre.

Cette définition de l'homme, qualifié animal raisonnable, est la plus ancienne. Elle date d'Aristote. En la critiquant, je n'entends pas nier ce qu'il peut y avoir de légitime dans la doctrine moderne de l'évo-

lutionnisme, dont les principes ne sont pas encore nettement arrêtés. Je ne combats pas l'évolution qui a pu se produire dans la création et dans son développement successif : l'essentiel est de reconnaître une solution de continuité entre l'animal et l'homme ; mais, inférieur à son souverain, l'animal est l'être qui s'en rapproche le plus dans l'échelle de la création : il peut avoir une âme instinctive que Bossuet reconnaissait lui-même en l'appelant l'âme inférieure des bêtes.

En définissant l'homme « une intelligence servie par des organes », De Bonald restitue à l'âme sa prééminence, et, à ce point de vue, il fait mieux comprendre son rôle ; mais ce rôle n'est indiqué que fort incomplètement.

En ne parlant que de l'intelligence, en écartant ainsi la sensibilité et la volonté, l'auteur de la définition réduit implicitement la vie morale aux actes de l'entendement. L'intelligence isolée n'est plus l'âme vivante, l'âme tout entière, elle ne se montre plus à nous que sous les apparences d'une force fatale.

Puis, dire que cette intelligence est servie par des organes, est-ce bien faire comprendre ce qu'est le corps de l'homme dans ses relations avec l'âme? Je ne le pense pas.

D'abord un organe peut être matériel ou spirituel ; l'auteur de la définition ne dit point dans quelle catégorie il place les organes qu'il signale.

Il n'indique pas non plus si ces organes sont isolés ou unis par un lien qui en fait un tout.

Enfin, dire que l'intelligence est servie par des organes, n'est-ce point faire croire que l'âme est une souveraine absolue et le corps un esclave toujours docile? Or, il faut le reconnaître, la souveraine rencontre des résistances, le serviteur a des révoltes qui ne se domptent que sous l'action éducatrice.

A la définition classique de l'animal raisonnable, à la définition plus moderne de l'intelligence servie par des organes, nous devons donc préférer la nôtre, et nous répétons : l'homme est une puissance spirituelle ayant un corps pour organe extérieur.

II

LE VIR ET L'UXOR

Après avoir défini l'homme, pris dans son ensemble, il faut aller plus loin et constater les deux aspects permanents et différents, sous lesquels il nous apparaît. Il est toujours *masculus* et *femina*, il est constamment *le Vir et l'Uxor*, assurant ainsi la perpétuité de sa race.

L'homme, — le *masculus*, — a pour attribut essentiel la virilité.

Dès que son corps se développe, dès que sonne l'heure de la puberté, il atteint un certain degré de perfection et de beauté ; alors il a le pouvoir d'engendrer et de se survivre.

C'est à ce moment aussi que son intelligence découvre avec plus de netteté les rapports des choses, que son cœur bat plus fort, et que sa volonté se forme et grandit.

Un lien intime unit ces deux puissances de l'âme et du corps : dans toutes les langues humaines, on se sert, pour les désigner, de mots identiques ou de mots ayant la même racine. On dit du père : *genuit* et *procreavit*. On nomme un *génie* l'homme qui dépasse tous ses semblables ; on use du même

nom pour signifier le fait d'engendrer des hommes et le fait d'engendrer des idées.

Ce lien entre la virilité physique et la virilité morale s'affirme dans tout le cours de la vie. Qu'on compare le chaste au débauché : le premier garde les deux puissances, le second les voit s'atrophier ensemble. Chez l'homme qui abuse des sens, l'entendement perd promptement sa netteté, le cœur est moins apte à sentir, la volonté n'a plus tous ses ressorts.

Enfin, pour indiquer la supériorité de la puissance morale sur la puissance physique, la première sera plus durable : elle commence avant la seconde, et lui survit souvent chez le vieillard à cheveux blancs.

Il faut maintenant comparer l'un à l'autre ces deux êtres qui se ressemblent et qui diffèrent, et que nous nommons le *Vir* et l'*Uxor*.

Si l'homme a la virilité, la femme a la fécondité : elle aussi n'atteint son degré de beauté qu'au jour de sa nubilité ; alors seulement elle a la grâce, comme l'homme a la force, et la nature, qui la prépare aux doubles joies de l'amour et de la maternité, la pare déjà plus en artiste qu'en économe.

Là où l'intelligence de l'homme recherche, avec une vigoureuse logique, les causes premières et découvre les lois qui régissent les faits, celle de la femme, moins portée à la métaphysique, agit avec d'autres tendances et pour d'autres résultats : si elle ne découvre pas l'idée, elle sait la recueillir.

Cette idée, elle se l'assimile avec une merveilleuse rapidité et la fait sienne en lui donnant la couleur et la vie. Elle transforme souvent la pensée, le concept dont l'homme a été le générateur : nouvelle Egérie, elle peut, par un mot, jeter à ce dernier les clefs d'un monde nouveau ; c'est à elle que celui-ci devra une seconde ascension.

Chez l'homme et chez la femme, le sentiment va se manifester avec des nuances très distinctes.

L'homme aura le vif désir et l'ardente poursuite ; passive au début, presque craintive, s'enveloppant de sa propre pudeur comme d'un voile qui doit la dérober à tous, la femme semble d'abord plus faite pour inspirer l'amour que pour l'éprouver. Son premier désir, c'est de plaire, donnant ainsi raison au poète latin qui la dépeint en cette frappante image :

Fugit ad salices, sed cupit ante videri.

Mais le jour où elle s'attache vraiment à l'homme qui l'a comprise et choisie comme unique compagne, elle sait bien mieux que lui se donner sans calcul et sans retour. Elle prend alors dans le domaine du sentiment la revanche de la légère infériorité qu'elle peut avoir dans le domaine intellectuel. Aussi a-t-on dit d'elle qu'elle apprenait tout par l'amour, et peu en dehors de l'amour.

Il y a de l'exagération dans ces derniers mots. Il serait plus juste de dire que, dans ce domaine, l'homme aspire à posséder et que la famme aspire à se donner. La seconde a plus de détachement

dans sa tendresse, et cette tendresse désintéressée revêt un caractère de persévérance et de grandeur qui lui constitue une supériorité. Son exquise sensibilité domine alors de très haut l'affection presque toujours un peu sensuelle du *Vir*.

Qu'une grave offense, une offense qui ne s'oublie pas, même lorsqu'on la pardonne, sépare ces deux êtres qui se sont aimés et qui peut-être s'aiment encore, ils souffriront, l'un et l'autre, d'une façon différente : la femme souffrira surtout des blessures du cœur ; l'homme souffrira d'abord des blessures de l'amour-propre.

Rien ne surpasse, rien n'égale, en ce monde, certaines tendresses de la femme. La nature humaine ne nous indique-t-elle pas qu'il en doit être ainsi? Le père ne peut donner à l'enfant que des caresses passagères. Ce petit être qui sera un homme, la mère le porte neuf mois dans son sein ; neuf mois encore, elle l'allaite, le nourrit de sa substance, le tenant toujours enlacé dans ses bras.

Aussi, chez les femmes plus que chez les hommes, vous trouverez ces êtres rares, ces êtres privilégiés qu'ont chantés les poètes, celles qui peuvent vivre d'amour, et mourir d'amour.

Si, dans la sphère des idées, l'homme a une sorte de primauté, si, dans la sphère du sentiment, la femme l'emporte à son tour, on peut dire que la volonté, chez les deux, sera également puissante sous l'effort de l'éducation, sous l'influence du milieu dans lequel elle se développe. Mais chez l'un

et chez l'autre, elle ne revêtira pas le même caractère.

Aux prises avec les difficultés de la vie extérieure, l'homme va droit à l'obstacle, il aspire à le briser plutôt qu'à le tourner. Plus constamment au foyer, ayant une vie plus intérieure, la femme est plus portée à dénouer le nœud gordien, qu'à le trancher : elle n'aura pas la force du soldat, elle aura celle du diplomate. Si les capricieuses sont faibles, si les violentes sont mobiles, les patientes et les silencieuses ont, pour arriver au but, une singulière ténacité. La difficulté, loin de les décourager, double leur persévérance. Mieux que l'homme, elles savent, pour réussir, prendre les longs sentiers, et se servir du temps. Ces patientes ont une puissance toute personnelle qui devient, dans bien des cas, supérieure à celle de l'homme, et alors se justifiera ce vieux dicton : l'homme a fait et la femme a fait faire.

***

Ces différences constitutives entre l'homme et la femme sont de tous les temps ; sans doute, elles apparaissent moins sensibles chez les primitifs, chez les barbares, où l'*uxor* subit encore une dure servitude, mais elles s'accentuent chez tous les civilisés, à mesure que ces deux êtres, faits pour l'union, grandissent et se perpétuent.

Dieu, en effet, les fit physiquement et moralement égaux, en donnant à chacun d'eux des fonctions différentes, mais également nécessaires.

La Bible nous l'indique admirablement, quand elle nous donne le récit de la création. Pour faire le corps de l'homme, dit-elle, Dieu prit le limon de la terre, et, pour achever son ouvrage, lui donner une âme, il souffla sur cette matière qu'il venait de pétrir. Pour faire le corps de la femme, Dieu prend une côte du premier homme endormi ; il lui faut, non plus le limon de la terre, mais de la chair déjà vivante et de la matière organisée, afin de créer cet être nouveau, d'une force moins grande, mais d'une grâce plus parfaite, qui complétera l'homme, en restant son égal. Quant à l'âme de cette femme, qui doit être la mère du genre humain, elle viendra, comme celle de l'homme, d'un souffle de Dieu.

Il faut donc réputer oiseuse ou mal posée cette éternelle question de la supérorité d'un sexe sur l'autre, question sans cesse discutée dans le monde et les écoles. Qu'un homme soit supérieur ou inférieur à un autre homme, qu'une femme soit supérieure ou inférieure à une autre femme, cela se voit tous les jours. La variété, et par conséquent l'inégalité, sont de l'essence de la nature humaine. A tous les degrés de la création, le philosophe et le physiologiste ne trouveront jamais deux êtres absolument identiques.

L'homme et la femme seront toujours deux êtres différents, mais deux êtres nécessaires, ayant, l'un et l'autre, des fonctions indispensables. L'homme et la femme ne se répètent pas, ils se complètent. C'est pour la femme que l'homme est viril, c'est pour l'homme que la femme est féconde. Ainsi le *vir* et l'*uxor* s'unissent, grandissent et se perpétuent indéfiniment : ils sont le genre humain.

III

L'HOMME SOCIABLE

Nous avons défini l'homme en disant qu'il était une puissance spirituelle, ayant un corps comme organe extérieur.

Nous l'avons vu, se présentant toujours sous deux formes permanentes, restant constamment *masculus* et *femina*, autrement dit, le *vir* et l'*uxor*.

Faisons un pas de plus, et montrons qu'il est l'être sociable par excellence.

Sur ce point, les philosophes et les sociologues, même lorsqu'ils ne sont pas d'accord sur la définition de l'homme, sont unanimes pour reconnaître sa sociabilité. Ils l'appellent un animal *à troupe:* ils constatent qu'il ne veut jamais de la solitude absolue et qu'il ne quitte son foyer d'origine que pour en fonder un autre.

A tous les échelons de la création, surtout à l'échelon supérieur où on a dû placer l'homme, la joie des êtres est de fréquenter leurs pareils: cette fréquentation n'est pas seulement une joie, elle est une nécessité. Partout et toujours, l'homme ne peut rien sans l'assistance de son semblable, et, qu'il soit primitif ou civilisé, il subit, à toutes les dates, cette loi suprême de la sociabilité.

S'il vit, c'est qu'on l'a allaité ; s'il marche, c'est qu'on l'a soutenu ; s'il parle, c'est qu'on lui a parlé. Le sourd-muet qui ne peut parler n'a jamais entendu.

Si l'homme pense, c'est qu'on a pensé avec lui et pour lui. S'il aime, c'est qu'on l'a aimé. S'il a une volonté, c'est qu'un autre être s'est penché sur son berceau, sur sa jeunesse ensuite, pour lui apprendre à agir et à vouloir.

Quand l'enfant devient homme, il assiste et il est assisté, il sert et il est servi.

L'homme absolument sauvage est une fable antique, que les générations se transmettent en souriant et sans y croire.

Cette fable est démentie par l'histoire, qui nous montre l'homme débutant par la famille, faisant ensuite la tribu, puis la nation.

La fable sera aussi démentie par une étude attentive de l'homme, par une étude attentive des milieux sociaux qu'il traverse.

L'homme physique a des organes qui s'enchaînent et qui se prêtent un mutuel appui. L'homme moral a des facultés réunies par des liens intimes, et ces facultés se servent réciproquement.

Enfin, plus l'homme s'élève dans les voies de la civilisation, plus il pratique cette sociabilité qui est nécessaire à sa grandeur et à son développement.

Dans tous les milieux où se meut son activité, il y aura des petits et des grands, des faibles et des

forts, des dirigeants et des dirigés ; mais si les premiers sont nécessaires aux seconds, les seconds ne peuvent rien sans les premiers.

Etudiez les grandes évolutions sociales, rien ne se fait à ces époques psychologiques sans la rencontre de deux éléments : un homme et les foules, c'est-à-dire sans le double concours, en haut, d'un effort personnel, en bas, des forces inconscientes.

Quand un homme inscrit son nom dans l'histoire, quand il laisse après lui une œuvre qui dure, c'est qu'il a lui-même choisi l'heure de l'action, avec le coup d'œil d'un maître ; mais, sans l'appui de ces foules qu'il a su saisir et diriger, il n'aurait rien pu. Les foules, elles aussi, seraient restées impuissantes, si ce fils de l'homme, ce Messie privilégié, n'était venu, à la date voulue, faire cause commune avec elles.

C'est avec les foules que César substitue le mouvement grandissant des provinces à l'oligarchie romaine, dans la cité du monde. C'est avec elles que Napoléon endigue la Révolution française en consacrant ses principes.

Si nous descendons dans un ordre d'idées plus modestes, nous voyons la même loi s'affirmer : au Nord et au Midi, la foule des trouvères et troubadours, dont l'histoire ne nous a pas conservé tous les noms, crée lentement la langue française, puis Villon et Commynes, leurs héritiers lointains, viennent la fixer et terminer leur œuvre.

Le génie lui-même nous apparaît sous ce double

aspect : il n'agit point isolé. On dit de lui qu'il est une cause, on peut dire aussi qu'il est un effet. Il est bien un promoteur, puisque les masses le suivent, mais l'idée qu'il développe et qui fait sa gloire, était déjà dans ces masses qui n'en avaient qu'une imparfaite conscience : le génie la réveille et la fait sienne.

On discute beaucoup sur les mérites respectifs des monarchies, des aristocraties, des démocraties : on devrait dire que monarchie, aristocratie, démocratie ne progressent que si un homme les porte au-dessus d'elles-mêmes. Là comme ailleurs, il faut la matière et l'ouvrier, et c'est ce dernier qui pétrit la pâte et fait lever le ferment. Quand l'envie des contemporains le méconnaît, la mort et les survivants chassent les envieux et la postérité lui rend justice.

Le potier n'est qu'un metteur en œuvre. Si original que soit son génie, si personnel qu'il ait été, lui aussi est un tributaire, devant, dans une certaine mesure, son succès à d'autres, tributaire de cette raison générale au nom de laquelle il a parlé, tributaire de ce patrimoine commun, que les siècles avaient accumulé, et quand il étonne le monde, il lui rend un peu de ce qu'il a reçu.

Ainsi un lien caché unit souvent le progrès à la tradition ; la marche de l'humanité ressemble au cours d'un grand fleuve : le flot pousse le flot ; et Leibnitz disait avec une raison profonde : « le présent est toujours gros de l'avenir. »

Oui, cette grande loi de la sociabilité s'affirme partout : sans elle, nous ne marcherions pas, nous ne vivrions pas : qu'on étudie l'humanité dans la famille, dans la tribu, dans la nation, on la trouvera toujours comparable à l'horloge qui ne marche qu'avec des rouages agencés les uns aux autres. Isolés, les ressorts, l'aiguille, le balancier sont choses inertes et inutiles : unis et mis en mouvement, ils font ce merveilleux objet, qui marque les heures avec régularité et continuité.

IV

L'HOMME DÉCHU

Cet homme, qui est *masculus* et *femina, vir* et *uxor*, et qui reste toujours éminemment sociable, va nous apparaître sous un autre jour. Non seulement il peut reculer, au lieu d'avancer, descendre, au lieu de grandir, mais il semble atteint d'une mystérieuse blessure, d'un vice originel, l'assujettissant, du berceau à la tombe, à la grande loi de la souffrance.

Cette loi s'explique, pour le chrétien : celui-ci croit à une déchéance originelle frappant le père et la mère du genre humain, déchéance qui s'étend à toute leur postérité. La souffrance devient alors le rachat de la faute, et on répète avec saint Thomas : *pœna est ordo peccati*, la peine rétablit l'ordre, là où la faute avait fait le désordre.

Les livres sacrés, des Juifs d'abord, des chrétiens ensuite, ont dit l'histoire de cette faute originelle. Le XVIIIe siècle, frivole et naturaliste, lisait peu la Bible, et moins encore les Pères de l'Eglise qui l'ont commentée ; l'érudition des encyclopédistes était courte, et leur esprit léger ; ils s'ingéniaient à ne prendre que certains textes, à les

interpréter à la lettre, pour plaisanter à leur aise sur ces mystérieuses annales. Si je faisais œuvre théologique, ou œuvre apologétique, je montrerais facilement que leurs attaques superficielles tombent à néant devant une saine critique historique marchant de pair avec la tradition.

Je dirais qu'il faut distinguer, dans la Bible et les Evangiles, la révélation de l'inspiration; la révélation mettant en lumière des vérités immuables, l'inspiration qui n'empêche chez l'auteur, ni les lacunes, ni les obscurités, ni les imperfections de la forme.

Je dirais aussi que ces livres sacrés furent écrits au sein de ces populations orientales restées au berceau du genre humain, et auxquelles on parle toujours avec des images, des figures et des symboles. Ainsi le déclaraient tant de Pères célèbres, Origène, Eusèbe de Césarée, saint Jérôme. Sans doute, Origène, ce génie si puissant du second siècle, fut condamné par des Conciles pour certaines erreurs sur d'autres points et aussi pour avoir soutenu que tout était allégorique dans les récits de l'Ancien Testament. Mais, si sa thèse fut repoussée comme trop absolue, il ressort même de la condamnation, qu'on peut voir des symboles et des figures dans bien des récits des livres sacrés. L'exégèse ancienne, comme l'exégèse moderne, a ses erreurs, et aussi ses légitimes découvertes.

Ainsi la déchéance originelle s'impose au théologien lisant et commentant les livres sacrés, elle est,

pour lui, une vérité révélée, mais, en même temps, le philosophe et l'historien donneront à cette vérité une confirmation d'ordre humain quand ils nous montreront l'homme, atteint, de la naissance à la mort, d'une plaie permanente, qui affaiblit, sans les détruire, sa puissance et sa liberté : il faudra répéter avec le poète : « l'homme est un Dieu déchu, qui se souvient des cieux ».

Nier cette déchéance, ce serait se condamner à ne voir, dans le monde, qu'une insoluble énigme; prouvons-le en étudiant attentivement les faits.

Engendré dans la douleur, l'enfant qui naît souffre, dès le premier jour ; son vagissement initial est un gémissement : il ne voit pas et il n'entend pas. La vue et l'ouïe ne s'affirment que lentement, après des contacts successifs avec le monde extérieur.

L'enfant naîtra souvent avec un mal héréditaire, legs de ses ascendants, transmis à un ou plusieurs degrés de génération.

Chez certains, un instinct mauvais apparaît dès le début : on voit des enfants, dans un accès de colère que nulle souffrance n'a provoquée, mordre le sein qui les allaite.

Nous naissons ignorants, et dès que nous pouvons comprendre, il faut apprendre. Or, pour apprendre, la loi du travail s'impose, et il y a, chez les disciples de Saint-Simon, naïveté à le dire attrayant. Matériel ou intellectuel, le labeur est une peine au début. A force de discipline, l'homme se fait à cette

loi : — bientôt il trouve intéressants le travail commencé et le travail productif. Il est dans la situation du laboureur pour lequel le premier coup de charrue est toujours dur, et qui poursuit ensuite sans peine le sillon encore inachevé.

Il y a plus : le travail lui-même ne deviendra fécond que dans la mesure où il aura fait souffrir. L'enfant qui apprend très vite retient peu ou rarement ce qu'il apprend ; il ne garde en réalité que ce qu'il s'assimile avec effort.

L'homme est bien le souverain du globe terrestre, mais que de fatigues pour conquérir et maintenir cette souveraineté ! On a dit de la nature qu'elle était un artiste d'une fécondité prodigieuse, mais d'un goût douteux. Allons un peu plus loin dans l'étude de cette mystérieuse fécondité ; et nous verrons que, sans le dur travail de l'homme, le globe entier serait bientôt encombré de plantes parasites qui nous rendraient la vie impossible.

L'homme qui cultive la terre l'arrose toujours de ses sueurs, quelquefois de son sang ; le mineur, qui lui demande ses richesses souterraines, affronte d'autres périls.

Pour dompter la terre, l'homme assujettira à son service des animaux qu'il faut domestiquer, et c'est avec ces auxiliaires patiemment éduqués qu'il combattra les autres animaux, féroces ou nuisibles, menaçant ses œuvres quotidiennes.

A l'homme il faut l'effort pénible et continu pour

assurer sa nourriture, se procurer le vêtement, édifier le foyer qui l'abrite.

Dans cette lutte, l'homme rencontre les tempêtes qui abattent les forêts, les ronces qui ensanglantent ses mains. S'il s'arrête, il est bientôt un vaincu, et cette terre, qu'il nomme sa mère nourricière, redevient pour lui une marâtre.

Il semble que le sol et tous les êtres vivants aient aussi subi le choc de la foudre mystérieuse qui a frappé leur souverain. N'est-ce point la mort qui féconde la terre et donne l'espace aux nouveaux venus? N'est-ce pas la lutte qui fait les espèces et l'ordre du monde inférieur? Que deviendrait la terre, si les carnassiers n'y mangeaient les herbivores?

La souffrance n'est pas le lot exclusif de ceux qui travaillent le sol et lui demandent ses richesses. Elle est l'apanage des autres labeurs, qui, eux aussi, ne sont féconds qu'après avoir été pénibles. Les joies de l'intelligence qui découvre et qui produit sont grandes, mais, pour les avoir, il faut le travail intellectuel, prolongé, qui engendre des maladies professionnelles. Nul n'est exempt de ce dur tribut, pas plus le penseur, l'artiste, le gouverneur de peuples, que le laboureur ou l'artisan.

Les fatigues du cerveau sont parfois excessives : le penseur a besoin de plus de sommeil que le laboureur ; il lui faut souvent une alimentation plus substantielle. En dehors de tout excès, il se fatigue, lui aussi, et plus vite que l'homme des champs.

Les grands hommes sont les premiers à subir cette loi de la souffrance. Ceux qui mènent et agitent le monde sont des arthritiques comme César et Napoléon ; ceux qui le charment sont des poitrinaires comme le Tasse. Chez les uns et les autres la lame use toujours le fourreau.

En thèse générale, les hommes de génie meurent jeunes. Comme pour prouver l'infirmité humaine, ils semblent mourir de cette flamme lumineuse et chaude qui va éclairer les autres. Nouveaux Prométhées, ils ont dérobé le feu du ciel, et c'est ce feu qui les consume.

En outre, pour marquer le caractère passager de cette gloire qui leur coûte si cher, les grands hommes laissent rarement après eux une postérité.

Ils rêvent souvent de l'infini, ils sentent le besoin mystérieux de tout embrasser. Or, pour réussir, pour que leur travail soit fécond, il faut qu'ils sacrifient leur rêve intégral, et qu'ils se cantonnent dans un sillon circonscrit. Le savant, qui recherche les mystères des sciences physiques, sera rarement un métaphysicien ; le philosophe, qui vit dans l'absolu, ne sera le plus souvent qu'un médiocre politique.

Le vrai génie ne voit que rarement l'achèvement de son œuvre : il a eu l'enfantement, c'est-à-dire la souffrance. Si la gloire arrive, elle s'avance tardive, pour honorer non sa personne, mais sa mémoire.

L'inventeur souffre pour découvrir, mais, presque

toujours, d'autres que lui bénéficieront de sa découverte.

Sortons de la sphère intellectuelle ; ne parlons plus de l'inventeur qui découvre et du génie qui mène le monde ; étudions l'homme au point de vue purement moral et voyons-le passer de l'enfance à la jeunesse, de la jeunesse à la maturité. Dans ces phases successives, il ne s'élève que par le travail et une forte discipline, il se perd vite s'il est oisif, se soustrayant à l'effort, c'est-à-dire à la peine.

Pour cette œuvre souvent douloureuse de l'éducation, la science seule est impuissante ; les molles tendresses le sont également. Il faut une fermeté qui coûte et à celui qui élève, et à celui qui est élevé. Aussi la langue romaine se servait-elle presque du même mot pour désigner la force et la vertu, elle disait *vis* et *virtus*.

L'homme est enfin élevé, il va aimer, il va se donner et demander qu'on se donne à lui. Eh bien! dans l'amour, cette grande passion de la vie humaine, vous retrouverez encore cette loi latente du sacrifice, à laquelle nulle créature ne saurait se soustraire, sans tomber.

L'amour revêt-il sa forme la plus élevée, est-il désintéressé, détaché en quelque sorte des sens? Il vous commande le sacrifice, c'est-à-dire la souffrance : s'immoler pour l'être aimé devient presqu'une joie.

L'amour, au contraire, cesse-t-il d'être chaste

pour devenir purement sensuel? Celui qui l'éprouve s'abandonnera souvent au plus monstrueux égoïsme. Pour une satisfaction passagère, il sacrifiera tout à la possession de l'être qu'il aime, ou qu'il croit aimer. Il brisera souvent, de ses propres mains, son caprice ou son idole d'un jour.

Fait étrange qui semble encore révéler la déchéance, l'acte qui doit donner la vie à un autre revêt une sorte de caractère désordonné : il y a fatigue, après son accomplissement. Le poète et le physiologiste n'ont-ils pas dit de l'homme, comme de l'animal : *tristis est post coitum?*

Il y a plus : dans cet ordre des relations sexuelles l'abus est bien près de l'usage. Si on ne se plie pas à une certaine discipline, qui, au moment de la jeunesse, coûte toujours à la nature humaine, si on n'observe pas, même dans le mariage, une chasteté relative, on rencontre vite la satiété. Alors, pour réveiller des sens qui s'épuisent, l'homme qui ne se dompte pas aboutit trop souvent à des vices innommés, à des vices contre nature. Dans cette voie lamentable il n'est jamais assouvi : de l'amour, il descend à la volupté ; il tombe promptement de la volupté à la débauche, de la débauche à la cruauté et à la bestialité.

Alors l'homme n'est plus que l'ombre de l'homme. Sa volonté disparaît comme sa sensibilité, comme son intelligence. Il porte en lui le poids d'un inexorable ennui ; il a le dégoût de la vie, jusqu'au jour de la décomposition finale.

L'animal, ce serviteur soumis, que l'homme domestique pour son usage, ne connaît pas ces vices contre nature : on verra alors le maître tomber plus bas que le serviteur, et le vieux proverbe des nations se réalisera : *corruptio optimi pessima.*

Plus l'être était élevé, plus la chute sera profonde. Voyez la femme, ce modèle de pudeur et de grâce : le jour où elle se dépravera, elle touchera souvent le fond de l'abîme avant l'homme.

Nous pourrions ajouter que cette mystérieuse déchéance de l'homme semble avoir aussi sa répercussion sur la nature inférieure où nous trouvons encore la maladie, la violence et la mort.

Cette lèpre de la déchéance s'étendra logiquement de l'homme à la nation. Quand les peuples n'ont plus les durs labeurs, quand ils cessent d'être à la peine, on peut dire qu'ils sont mûrs pour l'invasion ; ils décroissent et disparaissent. Lorsque Rome ne connaît encore que les fatigues de la guerre ou le rude labeur des champs, elle conquiert le monde ; lorsque sa plèbe, oisive et molle, ne demande plus que la distribution gratuite des blés de Sicile et les spectacles du cirque, *panem et circenses*, le sceptre lui échappe fatalement ; elle n'a que l'amour de la chair et le goût du sang : il lui faut ces jeux féroces où tombent par milliers les gladiateurs captifs et les chrétiens livrés aux bêtes.

Les Césars eux-mêmes ne commandent plus les légions pour faire face aux envahisseurs. Aétius

est le dernier des généraux romains qui battra les barbares dans les champs catalauniques ; aux nouveaux venus de la Germanie on ne ménagera ni les avances ni les honneurs pour obtenir leur vigoureux appui. L'impératrice Eudoxie a la claire vue de la situation, elle est plus perspicace, plus grande et plus fière que les Romains de la décadence, quand elle donne à Stilicon, arrivé des forêts lointaines, sa couronne et sa main : lui, au moins, sera l'homme fort, qui défendra l'Empire.

Dans notre vieille France, le XVIIe siècle est encore le grand siècle ; mais, au XVIIIe, quand les philosophes proclament, avec le concours à peine déguisé des hautes classes, la perfection originelle de l'homme, la licence, comme le scepticisme, s'étend à tous les degrés élevés de la société française ; les mœurs voluptueuses engendreront les mœurs féroces.

Jean-Jacques Rousseau a posé le faux principe : l'homme est né bon, ce sont les lisières sociales qui le corrompent ; Bernardin de Saint-Pierre insinue la même chose, dans son charmant roman de *Paul et de Virginie ;* Florian écrit ses *Pastorales ;* l'avocat d'Arras, qui sera bientôt Robespierre, demande, dans un mémoire célèbre, l'abolition de la peine de mort : « pourquoi frapper de la peine capitale, dit-il, l'homme, qui est bon par nature ? » Quelques années se passent, et, après ces sentimentalités, on a les noyades de Nantes, et l'échafaud de la Terreur.

En étudiant les milieux sociaux, en voyant les brusques soubresauts qu'ils subissent, comment croire à la perfection originelle de l'homme? comment expliquer tant de courants contraires? Aux périodes de calme succèdent des périodes de fièvre. A certaines dates, on a la soif du repos, au point d'appeler et de bénir le despotisme ; à certaines autres, on a soif de la liberté, au point d'aboutir à l'anarchie.

Luther, qui venait de se révolter contre Rome et qui se voyait dépassé par ses adeptes de la veille, dit un jour une parole inoubliable. En voyant les anabaptistes saccager et brûler Munster, il s'adressa, avec une amère tristesse, au doux Mélanchthon, son confident et son ami : « L'humanité, — dit-il, — sera donc toujours semblable à un paysan ivre ; quand on la relève d'un côté, elle retombe de l'autre. » Le mélancolique aveu du renégat traduisait une vérité profonde.

Ainsi, chez l'homme et chez les nations, une voix implacable proclame la déchéance. Mais, comme il coûte à l'orgueil humain de s'incliner devant un semblable arrêt, plus d'une école philosophique surgira pour en constester la valeur.

Au commencement du XIXe siècle, lorsque la doctrine de Jean-Jacques Rousseau sur la bonté native de l'homme, sur sa perfection originelle, était encore en pleine faveur, les rationalistes, dont Victor Cousin était le chef incontesté, disaient : « La li-

berté humaine est puissante et entière ; notre libre arbitre traverse une épreuve qui doit le grandir et le fortifier ; il ne porte pas de blessure, il n'a point d'inclinaison proprement dite, il choisit, et cette option indépendante fait son mérite et sa grandeur ». Telle était la conclusion de l'école éclectique ; son maître avait ainsi formulé le principe : « Tous les systèmes philosophiques se réduisent à quatre : l'idéalisme et le sensualisme, le scepticisme et le mysticisme ; chacun d'eux a sa raison d'être, et on doit les admettre tous, dans une juste pondération ; c'est cette vérité moyenne que l'homme admettra avec son libre arbitre, et sa volonté traversera librement l'épreuve. »

L'école eut de brillants disciples, mais sa durée fut éphémère, et elle a aujourd'hui disparu.

Si elle eût été dans le vrai, comment expliquer, chez tant d'êtres, l'instinct et le goût du mal? Comment expliquer l'effort pénible, l'effort si souvent douloureux, que nécessite l'accomplissement du bien? Comment comprendre nos défaillances, nos infirmités, sur cette route toujours ardue de la vie? Non, s'il fallait ne voir dans nos combats, dans nos luttes, dans nos douleurs, qu'une facile épreuve, et non une déchéance de notre nature, le monde tout entier ne serait qu'une insondable énigme.

Dans la seconde moitié de ce même XIXe siècle, une autre école remplace l'éclectisme, elle s'appelle l'école évolutionniste. Sans s'expliquer nettement

sur l'origine et la nature de l'homme, elle nous le signale comme s'élevant graduellement, au sein de la création, et passant par des phases successives en vertu d'une loi fatale, dont il n'est pas le maître. Alors, à tous les degrés de l'échelle, les forts mangent les faibles, et, à mesure que ces derniers disparaissent, la sélection s'opère au profit de l'humanité.

Si on tire les conséquences de cette dernière doctrine, la liberté humaine n'est plus qu'un vain mot, l'homme n'a que des penchants plus ou moins ataviques, qu'il n'est pas en son pouvoir de régler ; la volonté n'est plus. Le sens précis du bien et du mal n'est qu'une simple fiction ; ceux qu'on nommait hier des coupables, ne sont, en réalité, que des malades qu'il faut soigner ; et, dans un délai dont on ne donne pas le terme, on devra remplacer par des hôpitaux les tribunaux et les prisons.

La doctrine éclectique exagérait la puissance du libre arbitre; la doctrine de l'évolution la nie, et, plus encore que la première, elle est en contradiction absolue avec tous les faits révélés par l'étude attentive de l'homme.

Rien ne prévaut donc contre cette thèse de la déchéance originelle. Le germe morbide est transmis par le premier homme et la première femme à toutes les générations qui leur succèdent ; tous les êtres humains en sont affaiblis et cependant l'homme garde toujours ses facultés premières : il reste libre, il reste sociable, capable de rédemp-

tion; l'obstacle est encore sur sa route, mais il peut l'écarter, marcher et progresser, avec un effort pénible, qui est d'autant plus méritoire.

Sans doute, dans ces luttes contre la déchéance ou pour la rédemption, on trouve des mystères dont la raison n'a pas le dernier mot, mais comment s'en étonner? L'ombre et la clarté sont dans l'univers, elles sont aussi dans l'homme et dans toutes les sphères qu'aborde son intelligence. En ce monde, nous n'aurons jamais l'*ultima ratio* des choses. Ainsi les Hébreux, dans le désert, marchaient guidés par une colonne mystérieuse, tantôt sombre, tantôt lumineuse, mais qui ne les abandonnait jamais.

CHAPITRE DEUXIÈME

LE DROIT

L'homme dont nous venons de parler, l'homme, à la fois libre, sociable et déchu, entretient nécessairement des relations multiples et continues avec ses semblables.

Pour que ces relations soient pacifiques, pour que l'action des uns n'entrave pas l'action des autres, une règle s'impose. Cette règle assurant la paix de la communauté et la liberté des membres qui la composent, sera le Droit, pris dans son sens général et absolu.

De ce Droit, nous aurons la notion exacte et rigoureuse, en répondant aux questions suivantes: Quelle est sa définition? quel est son caractère? quelles sont ses divisions? quelle est sa source? quelle est sa fin?

I

DÉFINITION DU DROIT

Pour définir le Droit, les philosophes et les juristes ne sont pas toujours d'accord : ils ne l'étaient pas déjà, nous l'avons vu, pour définir l'homme. Constatons leurs divergences, nous donnerons ensuite notre définition.

Une première école restreint le Droit aux proportions d'une coutume ou d'une loi écrite. Une seconde l'étend, au contraire, d'une manière indéfinie, en le confondant, soit avec la morale, soit avec la notion, plus large encore, du bien et du vrai.

Pour la première école, le Droit n'est que le *jus* ou plutôt le *jussum*, autrement dit la règle posée par les Pouvoirs publics frappant d'une sanction ceux qui la transgressent.

Dans un ouvrage remarquable, sur l'idée moderne du Droit en Angleterre, en Allemagne et en France, M. Fouillée indique, comme professant cette doctrine, la plupart des jurisconsultes de l'école anglaise, qu'il nomme *Les Utilitaires*. A cette école, il donne pour parrains Hobbes et Adam Smith. Elle eut pour philosophe Jérémie Bentham qui appelait le Droit : la règle de l'intérêt même. Le plaisir ou la peine, l'intérêt ou l'utile, disait Ben-

tham, voilà les mobiles exclusifs des actes humains. Sa théorie fut développée par Stuart Mill, Herbert Spencer et d'autres, dans le Royaume Uni. Elle devait avoir des adeptes ailleurs qu'en Angleterre, sur le terrain philosophique et sur le terrain juridique.

Dans son cours d'introduction à l'étude du Droit, Falck ne voit le Droit que dans la loi écrite. Il nous dit : « Nous entendons par Droit, avec les juris- « consultes, un ensemble de préceptes, auxquels « les hommes, vivant dans un Etat ou dans une « société civile, sont soumis, de telle manière, « qu'ils puissent, en cas de besoin, être contraints « à les observer, par l'application de la force, par « la volonté commune des membres de l'union, « par la possibilité d'une coercition extérieure « exercée par l'Etat. » (*Cours d'introduction à l'étude du Droit*, pages 4 et 22.)

Zachariæ, est dans le même ordre d'idées, lorsqu'il écrit : « Le Droit est l'ensemble des lois, à « l'observation desquelles il est permis d'astreindre « l'homme, par une coercition extérieure ou phy- « sique. »

Sans vouloir donner une définition bien rigoureuse du Droit, Merlin, dans son Répertoire, tient un langage analogue : « Le Droit, dit-il, se prend « ici pour un assemblage de lois écrites, et dans « cette acception, on fait plusieurs divisions du « Droit, suivant les objets auxquels il s'appli- « que. »

Dans son ouvrage du *Droit public des Français*, à la page 85, Serrigny donne également au Droit le même sens restreint et limité. Il écrit : « Envisagé « dans son sens propre, le Droit est le rapport des « conformités des actions de l'homme avec la « loi. »

Dans son cours à l'école de Droit de Paris, M. Bugnet restreignait encore la notion du Droit, en en faisant un procédé scientifique. Il disait : « Con- « sidéré comme un objet d'étude, le Droit est l'art « de connaître et d'appliquer la loi. »

Passons à la seconde école : Elle élargit, au contraire, d'une manière démesurée, le domaine du Droit : en l'appliquant à des faits intimes, étrangers aux relations extérieures de l'homme, vivant avec ses semblables, elle enlève à ce Droit toute précision.

Ainsi, à Rome, lorsque la philosophie stoïcienne est en honneur au Sénat, dans les rangs patriciens et jusque sur les marches du trône impérial, les jurisconsultes, qui sont des philosophes, donnent au Droit une extrême extension.

Ulpien l'appelle la science du bien et du juste, *ars boni et æqui*. (*Digeste*, livre Ier, titre Ier.)

Paul le définit de même : *quod semper æquum et honestum est*. (*Digeste*, livre Ier, titre Ier.)

Au milieu de la grande société chrétienne du XVIIe siècle, Bossuet dit, avec une élévation plus grande encore : « Le Droit n'est autre chose que « la raison même, et la raison la plus certaine,

« puisque c'est la raison reconnue par le consente-
« ment des hommes. »

Au XVIIIe siècle, quand on rédige l'Encyclopédie, où d'Alembert et Diderot écriront bien des pages, on ne descend point encore de ces hauteurs. Certains articles disent que le Droit est le fondement de la raison première, le fondement de la justice. Puis, abordant la question qu'on doit logiquement se poser, les rédacteurs ajoutent : « la justice est l'obligation de rendre à chacun ce qui lui appartient. » (*Droit naturel et morale.*)

Un peu plus loin, on lira : « Le Droit est tout ce qui est conforme à la justice et à l'équité : *ars æqui et boni.* » (Voir *Droit et Jurisprudence.*) On le voit, les juristes du XVIIIe siècle s'en tenaient à la formule des stoïciens de Rome.

Au moment où s'écrivait l'Encyclopédie, Montesquieu publiait son grand ouvrage de l'*Esprit des Lois.* Il disait que le Droit était la science des Lois, et, pour lui, les lois étaient les rapports nécessaires qui découlent de la nature des choses. Voulant être plus précis, il ajoutait ailleurs : « Le Droit est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre. »

Hobbes, le philosophe jurisconsulte, professait que l'état naturel de l'homme était l'état de guerre, mais cependant il donnait du Droit une définition aussi générale que celle des encyclopédistes et de Montesquieu : « *Neque enim juris nomine aliud*
« *significatur quam libertas, quam quisque habet*

« *facultatibus naturalibus secundum rectam ratio-*
« *nem utendi.* » (*Elementa philosophiæ. De jure*, ch. I, Bibliothèque de l'Institut.)

Un peu plus tard, au moment où le vieux monde s'écroule, et où on discute à la tribune de la Constituante les nouvelles assises de la société moderne, Mirabeau donne du Droit cette définition générale et peu précise : « Le Droit est l'inviolabilité de la liberté. »

Lorsqu'au début du Consulat, on rédige le Code Napoléon, Portalis aura, pour le Droit, une définition qui rappelle celle de Bossuet et de Montesquieu : « Le Droit, dira-t-il, est la raison universelle, la suprême raison fondée sur la nature. » (Voir *Droit naturel*, nº 25, Dalloz.)

Après la promulgation du Code Napoléon, on reprend, au XIXe siècle, l'Encyclopédie commencée au XVIIIe et on donne du Droit deux définitions vagues et générales :

Aux mots *Droit-philosophie*, nous lisons, en effet,
« On sait que le Droit, en général, est le fonde-
« ment de la justice. »

Aux mots *Droit-morale*, on ajoute : « Dans sa
« conception philosophique, le Droit n'est autre
« chose que le pouvoir de disposer de nous-mêmes
« et de tout ce qui est à nous, pour tous les actes
« et tous les usages qui ne sont pas légitimement
« interdits. »

Dans la *Revue critique des législations* qui se publiait en 1854, M. Rivet voulant être plus précis que les nouveaux encyclopédistes, dira :

« Le Droit, dans le sens le plus général, est une « innéité de la raison et de la conscience, placée « entre la notion du bien et la notion du vrai, et « participant de l'une et de l'autre. »

Un peu plus loin, il a un commentaire qui ne donne pas beaucoup plus de clarté à sa définition : « Parvenu, dit-il, à un degré suffisant de culture, « le Droit devient aussi la science de la direction « morale et de la direction individuelle, dans le vrai « et dans le bien. »

A l'école de Droit de Paris, les définitions, données par les professeurs les plus autorisés, ne sortent pas beaucoup de ces généralités :

Demangeat dit : « Considéré comme science, le « Droit est un ensemble de règles, auxquelles « l'homme doit conformer sa conduite. »

Oudot s'exprime ainsi : « Le Droit est la science « de la direction des actions humaines, au point de « vue du juste et de l'injuste, c'est-à-dire, la science « du but de l'homme et des moyens de l'atteindre. » (Oudot cité par Mourlon, tome Ier, page 2.)

Ainsi la première école matérialise trop le Droit en le réduisant aux proportions des lois écrites ou de la coutume, la seconde le généralise trop en le confondant avec les lois morales qu'enseignent les philosophes.

Entre ces deux extrêmes, Ortolan, dans son livre du *Droit pénal*, Dalloz, dans son *Recueil périodique*, ont donné deux définitions préférables aux précédentes.

Ortolan dit : « Le Droit est une conception de la raison humaine, déduite d'un rapport d'homme à homme, dans lequel l'un a la faculté d'exiger de l'autre une action ou une inaction. »

Et Dalloz, avec plus de concision et de clarté : « Le Droit est la science des rapports sociaux. »

Nous reprocherons à la première définition de laisser trop de côté l'idée de la sociabilité, ce milieu nécessaire, en dehors duquel les actes régis par le Droit ne peuvent surgir et se développer.

Nous reprocherons à la seconde de ne point affirmer assez, quand elle appelle le Droit une science, l'idée de type ou de règle qui, en réalité, constitue l'essence du Droit lui-même.

Examen fait de toutes les définitions précédentes, nous en donnons, une autre, qui nous apparaît comme la conclusion logique de notre double étude sur l'homme et sur le Droit.

Nous disons, au point de vue philosophique : Le Droit est la mesure des actes sociaux. Nous disons encore, au point de vue purement juridique : Le Droit est la règle des relations extérieures des hommes vivant en société.

Sous ces deux formules, on découvre les trois idées essentielles sur lesquelles nous avons précédemment insisté : — Le type ou la règle, essence du Droit, — les relations d'homme à homme, objet du Droit, — la sociabilité, milieu du Droit.

II

DOUBLE CARACTÈRE DU DROIT

§ Ier

Précepte ou sanction.

Le Droit que nous venons de définir va s'affirmer partout avec un double caractère. Il sera le précepte ou il sera la sanction.

Précepte, il trace les limites dans lesquelles peut se mouvoir chaque membre de la communauté usant de sa liberté ; il est, en réalité, la règle.

Sanction, il indique la récompense ou la peine, la récompense au profit de celui qui l'observe, la peine infligée à celui qui le transgresse.

En tant que règle, le Droit rappelle la nature sociable de l'homme, qui ne peut vivre à l'état d'isolement.

En tant que sanction, il rappelle la nature déchue de cette humanité qu'on incite au bien par la récompense, mais qu'il faut aussi intimider et corriger par la peine.

La loi qui trace la règle peut exister rigoureusement sans la loi qui sanctionne, mais la seconde,

par là même qu'elle est la sanction, suppose toujours l'existence de la première. A celle-ci, qui a été déjà promulguée, elle donne une authenticité nouvelle.

Puis, comme l'homme n'accomplit que lentement et successivement son œuvre, il n'édicte pas toujours en même temps ces deux lois, d'ordre différent. Ainsi, quand un peuple est au début de sa formation, il songe, avant tout, à se défendre contre toute agression compromettant la sécurité de ses membres; il édicte des pénalités avant de codifier des préceptes. Logiquement, il devrait commencer par ces règles ou ces préceptes ; chronologiquement, il va au plus pressé et formule des peines. Les sociétés qui naissent frappent avant de faire des Codes.

§ II

Sanction rémunératrice.

Chez les tribus qui débutent et qui n'ont point encore formé une nation, la sanction rémunératrice est tout d'abord une part du butin pris à l'ennemi. On récompense ainsi la bravoure montrée dans le combat et la part des chefs est aussi plus grosse que celle des soldats.

Plus tard, quand la nation est véritablement cons-

tituée et sédentaire, il y aura des distinctions honorifiques, pour ceux qui ont bien servi leur pays. La Grèce donnait à ses généraux la couronne de laurier. Rome leur assurait le triomphe au Capitole où le vainqueur montait, escorté par les rois ou les chefs qu'il avait faits captifs.

Plus tard encore, on créera, pour les illustres serviteurs de la patrie, soit des titres viagers, qui s'éteignent au décès du titulaire, soit des titres héréditaires, transmissibles aux descendants ; souvent aussi, on accompagnera ce titre d'une dotation inscrite sur le livre de la Dette publique, ou attachée à la possession d'une terre, qui forme un majorat.

En rigoureuse justice, il doit y avoir amissibilité du titre ou de la dotation, si le bénéficiaire ou ses héritiers ont gravement démérité, mais les cas de déchéance seront prévus par la loi, et l'amissibilité ne sera prononcée que par une autorité légalement constituée.

§ III

Sanction pénale.

Les sanctions pénales seront multiples aussi, comme les sanctions rémunératrices. On atteindra le coupable, suivant la gravité des cas, dans sa fortune, dans sa liberté, dans son honneur : on pourra

même décréter contre lui la peine suprême, la mort.

Le coupable est atteint dans sa fortune ou ses intérêts matériels, quand on prononce la nullité des actes dont il a voulu se faire à tort un titre, quand on lui inflige, soit une amende, soit la réparation pécuniaire du dommage causé, soit même une confiscation qui doit être limitée aux objets ou aux instruments du délit.

Le coupable est atteint dans sa liberté, quand on le bannit de son pays, quand on le déporte dans un lieu déterminé, loin de la terre natale, quand on lui inflige une détention temporaire ou perpétuelle, qui peut avoir des degrés différents, et à laquelle on donne, à raison de ses degrés, des noms divers, en l'appelant l'emprisonnement, la réclusion, les travaux forcés, remplacés aujourd'hui par la relégation.

On ne conteste pas et on ne peut contester la légitimité de ces peines multiples, si elles sont appliquées dans la mesure que commande la justice, c'est-à-dire en tenant compte des deux éléments suivants : la gravité du crime ou du délit, la responsabilité de celui qui les commet.

La peine de mort est seule discutée, et elle a ses adversaires et ses partisans. Elle fut l'arme de défense, l'arme souvent unique des sociétés primitives : on ne l'applique aujourd'hui que rarement, dans des cas exceptionnels, au sein de nos sociétés très civilisées. Faut-il enlever à celles-ci ce mode

suprême de protection? Je ne le pense pas, et voici mes raisons.

On reconnaît que la vie est le premier des biens, et que tout être humain a, pour le garder, un droit incontestable de légitime défense : il peut, à ce titre, sacrifier l'agresseur qui tentera de lui enlever sa propre existence.

La Société, aussi ancienne que l'homme, doit avoir le même droit qu'on reconnaît à l'individu, ce droit sacré de légitime défense. Si donc, dans un milieu social déterminé, l'abolition de la peine de mort amène fatalement une recrudescence de meurtres et d'assassinats, il y aurait criante injustice dans cette abolition : on sacrifierait d'avance les innocents aux coupables.

Contre cet argument péremptoire, voyons ceux que formulent les adversaires de la peine de mort.

Le premier n'est à vrai dire qu'une objection de sentiment : l'homme, disent-ils, n'ayant rien créé, ne saurait rien détruire. Mais, à ce compte-là, nulle peine ne pourrait se justifier, on ne devrait plus atteindre le coupable dans sa fortune, dans sa liberté, dans sa situation sociale, car la communauté protège ces biens multiples, mais ne les a pas créés, et cependant, nul ne conteste la légitimité des peines qui les enlèvent au criminel.

La seconde objection se formule ainsi : nous ne voulons pas du châtiment suprême, parce qu'il est le seul irrémédiable, le seul qu'on ne peut réparer.

Tout d'abord, est-il bien vrai, dans le sens absolu du mot, que les autres peines soient vraiment toutes réparables? Peut-on faire qu'elles n'aient pas été? L'homme, atteint dans sa fortune, dans sa liberté, dans son honneur, sera bien souvent frappé pour toujours : il subit une *diminutio capitis* sur laquelle il est à peu près impossible de revenir complètement. Il y a des blessures qui ne se cicatrisent pas, des coups portés dont les conséquences ne peuvent disparaître.

Cette objection tirée du caractère irrémédiable de la peine de mort, je la comprendrais mieux, si on enlevait au criminel une vie qui, sans cette peine, n'aurait pas dû finir; mais nous sommes mortels, le trépas nous attend, et l'on n'ôte au criminel qu'un délai de quelques années; nous sommes tous des condamnés à mort.

Enfin la société, qui punit et ne se venge pas, ne doit point appliquer à celui qu'elle va frapper la peine antique et barbare du talion, elle agit vis-à-vis de lui dans des conditions humaines qui sont le contre-pied de celles dans lesquelles il a exécuté sa victime. Celle-ci, presque toujours, a succombé dans l'ombre, brusquement, sans avoir eu le temps de se reconnaître, d'exprimer une dernière volonté, de racheter peut-être, par un cri de repentir, ses jours mauvais. La société, cette grande justicière qui punit le crime, laissera au condamné à mort cette faculté de se reconnaître, de réfléchir, de regretter son forfait. Celui qu'elle frappe, a la faculté

de bien mourir. Il peut avoir le pardon de Dieu, trouver chez les hommes une moindre indulgence, mais encore un sentiment de pitié : s'il marche au supplice avec le courage de la dernière heure, il fait tomber toutes les clameurs, il apaise toutes les indignations, et l'expiation suprême, ainsi subie, laisse à sa mémoire comme une demi-réhabilitation.

Toute campagne poursuivie contre la légitimité de la peine de mort est donc injustifiable ; elle devient un son de cloche alarmant et symptomatique d'une société anémiée, qui hésite à se défendre. Les erreurs s'enchaînent : les humanitaires abolitionistes ouvrent la voie aux antimilitaristes, qui nieront à la patrie le droit de protéger son honneur et ses frontières.

Le peuple qui en serait là, serait mûr pour l'invasion : il n'aurait cette peur idiote de la mort que parce qu'il va mourir.

Ces pénalités si diverses sont donc en principe toutes justifiées, si on garde dans leur application la mesure qu'impose la notion du juste, c'est-à-dire si on proportionne la peine au fait incriminé.

Ainsi la peine pécuniaire ne doit point aller jusqu'à la confiscation générale des biens : une telle confiscation ne frapperait pas seulement le condamné, elle atteindrait des enfants ou des parents innocents. Trop souvent appliquée aux époques troublées du moyen âge, elle a disparu de nos Codes, et n'y doit point rentrer.

La peine qui prive de la liberté ne doit point re-

vêtir un caractère qui compromettrait à la fois chez le prisonnier la vie physique et la vie morale. Il ne faut pas que l'homme, sociable par essence, subisse un isolement absolu, entraînant, à une date fatale, un abrutissement certain. Qu'on admette, pour des catégories de détenus, le régime de la prison cellulaire, soit, mais en le tempérant par des visites, des communications, qui puissent réconforter et relever le criminel. *Væ soli !* disait la Bible : la solitude complète sera toujours mauvaise pour l'homme. L'axiome est plus vrai encore, quand l'homme est criminel, quand il est déjà tombé.

Le travail est aussi une loi qui s'impose à nous, qui s'impose à tous. L'oisif s'abaisse fatalement ; on ne peut tenter son relèvement qu'en l'astreignant à un labeur. Ce qui est vrai de l'oisif, l'est bien plus encore du criminel : ce dernier, dans sa cellule ou sa prison, doit être astreint à un labeur, mais à un labeur qui n'épuise pas ses forces ; il faut écarter le travail excessif, comme la solitude absolue.

Je sais bien que nos humanitaires modernes se croient compatissants en remplaçant la peine de mort par un régime cellulaire inflexible, sans travail imposé. On tente des essais de ce genre en Suisse et en Italie, mais en réalité on érige ainsi une pénalité également mortelle et plus barbare que le châtiment suprême.

Là, dans ces étroites cellules, le condamné ne voit personne, ni un ami, ni un membre de sa fa-

mille, ni un aumônier, ni le gardien lui-même qui lui donne le pain et l'eau, une fois le jour, par une étroite ouverture. Ce n'est qu'après un délai de cinq ans qu'il peut être admis dans une cellule un peu plus large ; ce n'est qu'après un délai de dix ans qu'il peut en sortir pour travailler le jour, en réintégrant son cachot la nuit. Mais avant que ces deux adoucissements n'arrivent, la solitude absolue, le silence et la claustration auront fait leur œuvre. Tous les vices contre nature, tous les vices innommés amèneront vite un trépas que le geôlier lui-même appelle une délivrance. Avant cette délivrance, le condamné marche d'un pas rapide vers l'abrutissement ou la folie : il est toujours le condamné à mort ; seulement cette mort un peu plus longue est précédée d'une terrible, d'une inexorable dégradation ; on avilit l'homme avant qu'il ne disparaisse.

La question de savoir si les exécutions capitales doivent être publiques ou se faire à l'intérieur des prisons, devant quelques rares témoins, doit rester réservée, et on pourra la résoudre dans un sens ou dans l'autre, en tenant compte des milieux sociaux. Mais, dans tous les cas, il faut maintenir, pour les grands crimes, cette pénalité suprême qui laisse au condamné le temps du repentir et des regrets. Le plus grand criminel peut mourir dignement, et une mort digne, quand on a mal vécu, devient presque un bienfait.

La société qui frappe le criminel de la peine capi-

tale ne se venge pas, elle se défend ; elle a exercé son droit de suprême justice ; ce droit s'éteint, quand le coupable disparaît. Il faut donc écarter ces peines barbares qui, autrefois, précédaient ou accompagnaient le dernier supplice.

En France, nous avons depuis longtemps aboli la torture, appliquée avant l'exécution capitale, soit pour provoquer des aveux, soit pour rendre, disait-on, la peine plus exemplaire, plus intimidante.

Nous avons renoncé aussi, et avec raison, à ces supplices atroces et inutiles, comme l'estrapade ou l'écartèlement.

Après la Révolution de 1789, deux vestiges étaient encore restés de notre vieille législation pénale : la marque au fer rouge pour certains condamnés et le poignet droit coupé, avant l'exécution, pour le parricide. Une réforme partielle, mais assez importante, de notre Code pénal, en 1832, a justement écarté de notre législation ces deux peines accessoires.



Nous avons dit précédemment que la sanction rémunératrice devait être amissible, quand celui qui en avait bénéficié ou ses héritiers prévariquaient gravement ; il est logique aussi que l'amissibilité se produise pour les sanctions pénales.

Alors apparaissent quatre modes de toucher à la sentence ou d'en adoucir les effets : ces modes sont la révision, la grâce, la réhabilitation et l'amnistie.

***

Toute société organisée doit admettre le grand et et vieux principe de l'immutabilité de la chose jugée ; mais, comme l'homme, fini et déchu, reste toujours faillible, même quand il exerce la fonction de juger ses semblables, on devait admettre, dans certains cas déterminés, la révision de la sentence.

Ainsi notre Code pénal de 1808 autorisait la *révision* dans les trois cas suivants : 1° si après la sentence rendue, on prouvait l'existence de la victime, dont le meurtre avait été imputé au condamné ; 2° si une condamnation, passée, elle aussi, en force de chose jugée, était inconciliable avec le premier arrêt ; 3° si un témoin à charge, entendu dans les débats de l'affaire, était lui-même condamné depuis pour faux témoignage. Le Code pénal n'allait pas plus loin, il n'admettait pas l'action en révision, en matière correctionnelle, lorsque la condamnation n'était intervenue que pour de simples délits.

Une loi nouvelle, en 1867, spécifia un cas de plus pour la révision en matière criminelle et admit cette révision en matière correctionnelle, aussi bien

que pour les condamnations prononcées par la Cour d'assises (1).

Plus tard, en 1895, sur l'initiative d'un député, M. Joseph Reinach, une nouvelle loi ajouta, aux cas de révision déjà prévus, celui du *fait nouveau*, n'apparaissant qu'après la condamnation. Mais, ce fait nouveau n'est pas défini : les uns le restreindront et d'autres l'élargiront ; on laisse ainsi le champ libre à des investigations multiples ; on ouvre la porte à des instances en révision qui affaiblissent, en réalité, le vieux et fondamental principe de la chose jugée.

C'est sur cette loi récente qu'on s'est appuyé pour obtenir la révision du procès *Dreyfus*, après deux condamnations successives prononcées par les Conseils de guerre compétents, où siégeaient légalement les pairs de l'accusé.

Quand la révision est admise, et que l'ancien condamné est reconnu innocent, il est de toute équité que la société répare, dans une certaine mesure, difficile à préciser, le préjudice causé. Les représentants de cette société ont été trompés ou se sont trompés de bonne foi : une réparation soit matérielle, soit morale est certainement due à la victime de l'erreur commise. Mais si réparation est due à celui

---

(1) Conseiller d'Etat et commissaire du Gouvernement auprès du corps législatif, j'eus à rédiger le projet et à le soutenir devant ce même corps législatif, qui l'admit sans modification après d'intéressants débats.

qu'un jugement déclarait coupable, et qu'un autre jugement déclare innocent, il est difficile de placer sur la même ligne le prévenu, qui est acquitté ou qui bénéficie d'une ordonnance de non-lieu, lors même qu'il aurait subi une détention préventive : l'acquittement, l'ordonnance de non-lieu n'établissent rigoureusement et juridiquement qu'une seule chose, c'est que les charges relevées contre le prévenu doivent disparaître ou qu'elles n'ont pas paru suffisantes ; un doute peut encore exister sur sa culpabilité comme sur son innocence. Il a souffert, sans doute, mais dans tout Etat organisé, les membres de la communauté sont exposés à souffrir du jeu même régulier des institutions, du légitime exercice des pouvoirs publcs. Il y a toujours des servitudes sociales comme il y a toujours des servitudes familiales, des servitudes économiques : toute vie de communauté impose des charges ; elle exige un support mutuel en même temps qu'elle apporte un bienfait.

La révision dont nous venons de parler suppose une erreur dans la sentence ; *la grâce,* au contraire, reconnaît la sentence comme juste et bien rendue, mais elle apporte des tempéraments à l'exécution de la peine prononcée : elle peut même la faire disparaître.

Il ne faut point oublier que l'homme faillible, que l'homme coupable est toujours plus ou moins guérissable : la pénalité prononcée par le juge avait

un double but : intimider ceux qui seraient tentés d'imiter le criminel, amender le criminel lui-même. A ces deux points de vue, le mot de saint Thomas d'Aquin est profondément vrai : *pœna est ordo peccati ;* la peine rétablit l'ordre qu'avait détruit la faute. Aussi doit-on laisser aux Pouvoirs publics la faculté d'aider au relèvement du condamné en accordant, soit des grâces partielles, soit des grâces totales.

L'autorité la mieux placée pour apprécier l'amélioration du condamné, est, naturellement, le Pouvoir exécutif chargé de la garde de ce condamné et de l'exécution de la peine.

La *réhabilitation* a de plus larges effets que la grâce, et exige aussi du condamné plus d'efforts ; elle place ce dernier dans la situation juridique qu'il avait avant la sentence ; elle lui rend ses droits civils, même ses droits politiques ; on l'accordera notamment à celui qui a eu, depuis sa libération, une conduite exemplaire pendant un temps déterminé, à celui qui, ne se prévalant pas du concordat obtenu des créanciers, rembourse intégralement à ceux-ci le capital et les intérêts de toute sa dette.

Si le Pouvoir exécutif reste le juge de la grâce, le Pouvoir judiciaire sera, lui, le juge de la réhabilitation : il la prononcera par un arrêt qui met à néant toutes les conséquences juridiques de la première sentence, mais après vérification de tous les actes du condamné, depuis sa libération.

L'*amnistie* est une mesure générale de clémence qui ne ressemble ni à la grâce ni à la réhabilitation : elle s'applique à des catégories de prévenus ou de condamnés; elle est, en réalité, un acte politique, plus qu'un acte judiciaire, plus qu'un acte administratif. On y a recours, en général, après des secousses qui ont agité le pays, et son but, alors, est de faire l'apaisement et l'oubli.

En vertu de l'amnistie, les sentences rendues ne sont pas exécutées, les poursuites commencées cessent ; on n'en introduira point de nouvelles, pour les faits anciens ou récents, sur lesquels les Pouvoirs publics jettent désormais un voile.

Pour l'amnistie, qui a des effets aussi larges, un acte de l'autorité administrative, un arrêt de justice, seraient insuffisants : on exigera une loi.

Sous l'ancien régime, le Roi exerçait ce droit d'amnistie, lorsqu'il faisait entériner, sur les registres du Parlement, des lettres d'abolition, soit pour des condamnés, soit pour des inculpés. Il était logique de lui reconnaître ce droit, alors qu'il avait la puissance législative aussi bien que la puissance exécutive : il ne saurait en être de même aujourd'hui, pour le chef de gouvernement, depuis que la Révolution de 1789 a créé une ligne de démarcation profonde entre les trois pouvoirs qui se nomment le législatif, l'exécutif et le judiciaire. L'amnistie qui arrête des poursuites, qui empêche

l'exécution des sentences rendues pour certaines catégories de faits, l'amnistie ne saurait être décrétée que par les Chambres qui font la loi.

Ainsi le Pouvoir exécutif statue sur la grâce, le Pouvoir judiciaire statue sur la réhabilitation, le Pouvoir législatif statue sur l'amnistie.

III

DIVISION DU DROIT

Qu'il soit la règle qui détermine ou la règle qui sanctionne, le Droit aura des divisions multiples indiquées par la nature même des relations qu'il régit.

Les premières relations de l'homme sont celles du *Vir* et de l'*Uxor*, et elles engendrent bientôt celles qui rattacheront le père et la mère aux enfants. Le droit, qui régit toutes ces relations intimes et solidaires, s'appellera le Droit familial.

Au moment où la famille se fonde, la terre est cultivée pour nourrir ce groupe familial qui va se perpétuer et s'étendre. Pour exploiter ce sol, qui n'est fécond que quand on le travaille, pour tirer parti de tous ses produits, d'autres relations se formeront, soit entre les membres de chaque groupe, soit entre les groupes eux-mêmes. Le Droit, qui régira ces relations nouvelles s'appellera, de son vrai nom le Droit économique.

Toutes les familles juxtaposées sur une même terre, et qui continuent à entretenir des relations diverses, gardent le cachet de leur origine, et créent bientôt la tribu. La tribu a des clans variés qui

parlent la même langue, et occupent le même territoire. Ces clans feront la nation et au sein de ce tout compact surgit naturellement un Pouvoir qui protège à la fois les individus et les groupes. Avec ce Pouvoir, s'affirme le Droit politique, qui régit la cité, et qui est, dans le sens étymologique de ce dernier mot, le Droit de la patrie commune.

A leur tour, les patries sont juxtaposées; elles ont marché à la conquête du globe, en devenant des nations, ayant les unes et les autres des territoires propres, des territoires distincts. Alors naissent d'autres relations, celles de l'indigène avec l'étranger, celles de l'indigène avec l'Etat étranger, celles de l'Etat avec un autre Etat. Le Droit, régissant ces relations diverses, se nommait autrefois le Droit des gens; on l'appelle aujourd'hui le Droit international.

Ainsi la nature des relations indique et précise les véritables divisions du Droit, qui, logiquement, devient familial, économique, politique et international.

Dans chacune de ces quatre divisions, le Droit gardera ce double caractère de précepte et de sanction, que nous lui avons reconnu ; il sera toujours déterminateur, il sera toujours sanctionnateur.

Nous avons vu les philosophes et les juristes discuter pour définir le Droit et ne pas souvent tomber d'accord : il y aura également controverse pour établir les compartiments ou la classification du Droit.

Les uns s'en tiennent à la division suivante : le Droit est coutumier, ou il est écrit.

La coutume est sa forme la plus ancienne, sa forme primitive, celle que consacre un usage immémorial ; plus tard, à mesure que les sociétés se fondent et se civilisent, les Pouvoirs publics écrivent et promulguent expressément certaines règles plus ou moins suivies sous la coutume : ces dernières règles deviennent le Droit écrit.

Nous dirons que cette division a le tort de ne s'attacher qu'à la forme extérieure, et de négliger le fond.

Dans toute science, — et le Droit en est une, — il faut, pour faire une classification rationnelle, tenir compte, avant tout, de la nature des objets à classer. En matière juridique, ces objets sont les relations familiales, économiques, politiques et internationales. La vraie division du Droit est donc celle que nous avons indiquée : Droit familial, Droit économique, Droit politique, Droit international.

Qu'en abordant l'histoire du Droit à certaines époques, on dise qu'il est coutumier, ou qu'il est écrit, rien n'est plus logique et plus exact ; mais alors on fait œuvre d'historien, on ne divise pas, on ne classe pas le Droit, au sens philosophique du mot.

D'autres préfèrent le classement suivant : il y a, disent-ils, le Droit naturel et le Droit positif et tout rentre dans l'une ou l'autre de ces deux catégories.

Si, par Droit naturel, on entend désigner celui qui découle de la nature des choses, celui qui doit régir les relations extérieures de l'homme, vivant avec ses semblables, on est dans le vrai; mais si sous ce mot Droit naturel, on entend un Droit antérieur à tout état social, on est absolument dans le faux. Nous l'avons déjà démontré: l'homme, à l'état purement sauvage, n'a jamais existé; s'attacher à une telle hypothèse, c'est commettre une double erreur, une erreur ontologique et une erreur historique. La classification proposée favorise donc une équivoque, et elle ne tient nul compte des relations que le Droit régit, relations qu'il faudrait rappeler, si on veut aboutir à un classement logique, à un classement exact.

Il faut donc maintenir la division du Droit, que nous indiquions au début, et dire qu'il est familial, économique, politique et international.

IV

SOURCE DU DROIT

Le Droit, nous l'avons dit, est la règle des relations extérieures de l'homme, vivant en société, il est la mesure des actes sociaux. Cette règle nous la cherchons constamment, en la demandant à notre propre raison, mais comme cette raison est contingente et relative, qu'elle varie avec les individus, nous arrivons invinciblement à concevoir l'existence d'une raison supérieure à la nôtre, d'une raison type, qui doit éclairer toutes les autres, et que nous nommons l'*ultima ratio rerum*, la raison des raisons. En elle, nous plaçons la vraie source du Droit.

A cette raison suprême, nous donnons tous les caractères de la perfection. Elle est pour nous le type parfait, le type dont nous nous servons pour comparer, pour juger, pour affirmer que telle chose est vraie, que telle chose est belle, que telle chose est bonne, que telle chose est utile.

Or, ce type, cette raison absolue, implique nécessairement un être absolu, dont elle est l'attribut, un être qui la possède, un être qui est son *substratum*.

Autrement, il faudrait dire que l'effet est sans

cause, que l'attribut est sans substance, que le rayon est sans foyer, que la forme est sans essence, que la quantité ne suppose pas l'unité, que l'intellect ne suppose pas l'intelligence. Or, de telles hypothèses seraient, pour la raison de l'homme, d'absurdes contradictions.

La raison absolue implique nécessairement l'être absolu dont elle est l'attribut. Il y aura toujours équation entre la grandeur du compris et la puissance de l'être qui comprend. Comprendre, c'est égaler.

Il est donc, par conséquent absolu, par conséquent infini, par conséquent parfait, celui qui possède la raison absolue et infinie.

Il est bien vraiment vivant, car si on ne l'admettait qu'à l'état d'hypothèse, seulement comme un être possible, il ne serait plus qu'une abstraction de l'esprit; il cesserait à l'instant d'être parfait, puisque la première des perfections, c'est la vie.

Dieu, l'Etre infini, qui a un nom dans toutes les langues humaines, est donc réel comme la vie, réel comme l'homme, réel comme le Droit.

Sans doute, la raison humaine, qui est finie, ne peut comprendre la raison divine, qui est infinie: le fini n'embrassera jamais l'infini, puisqu'il ne saurait le contenir; s'il le contenait, il l'égalerait, mais il le conçoit, et c'est assez pour qu'il reçoive de lui les rayons, qui sont, dans sa sphère, le fil conducteur.

Ce fil conducteur, qui nous rattache à la raison divine, l'homme le retrouve partout.

Le philosophe s'incline devant les idées innées qui s'imposent à lui ; ces idées, il les découvre, mais il ne les crée pas.

L'artiste a toujours devant lui un idéal qui le soutient, qui le tourmente, et qui le grandit dans la mesure même où il aura souffert. Wagner, qui fut un puissant artiste doublé d'un philosophe, disait en parlant de cet idéal, qui fut la passion de sa vie : « Je ne le comprends jamais, mais je le conçois toujours. »

Celui qui rêve de la justice, la veut immanente, c'est-à-dire vivante et absolue, et cependant il se rend compte qu'elle n'a jamais, en ce monde, que des applications incomplètes, même quand elle ne rencontre pas des révoltes.

Toutes les sciences se divisent en deux catégories : ou elles sont expérimentales, et procèdent par induction, ou elles sont métaphysiques, et procèdent par déduction. Or, sur ces deux routes différentes, tous les savants invoquent au début ou à la fin cette raison première, qui nous domine et nous enveloppe.

S'agit-il des sciences expérimentales, le savant, qui procède par induction, passera toujours du fait à la loi, du particulier au général, de l'individu à la série, de l'espèce à la famille ; il isolera tous les éléments de son étude pour être sûr du résultat, mais il ne descend ainsi que pour remonter plus sûre-

ment ; comme l'architecte, il veut une base souterraine et profonde qui sera l'assiette de son édifice; il va aux infiniment petits des choses, pour s'élever à la vérité générale, à la loi maîtresse dont la découverte récompense ses patients labeurs.

S'agit-il des sciences métaphysiques, le savant, qui procède par déduction, affirme comme indiscutable une idée génératrice, cause primordiale des causes secondaires, et il tire de cette idée des conséquences multiples qui s'imposeront à tous.

Ce procédé de la déduction sera celui du juriste, comme il l'est du mathématicien et du philosophe. On en use chaque jour à l'école et au prétoire, quand, sous la forme archaïque du syllogisme, on passe d'une vérité générale à une vérité moyenne, et d'une vérité moyenne à une vérité spéciale ; l'exemple suivant me fera bien comprendre :

« Nul ne peut s'engager, s'il n'a atteint l'âge fixé par la loi pour avoir la plénitude de ses facultés : voilà, pour le juriste, la vérité générale, la vérité première.

« L'enfant de douze ans n'a pas cet âge de la majorité, voilà la seconde vérité, la vérité moyenne.

« Donc, il ne peut s'engager, voilà la troisième vérité, la vérité spéciale. »

Ainsi, qu'il induise ou qu'il déduise, l'homme s'incline toujours devant une vérité première, qui est pour lui l'invariable. S'il déduit, il la prend pour point de départ; s'il induit, il la salue comme le terme d'arrivée.

L'invariable nous domine, et nous enveloppe. Que nous poursuivions le vrai, que nous cherchions le beau, qui, suivant la belle expression de Platon, n'est que « la splendeur du vrai », que nous voulions le juste, cette grande mesure des actes sociaux, il nous faut toujours un type de comparaison, et ce type nous révèle l'Etre parfait, qui dit à Moïse, dans le buisson ardent : *Je suis celui qui suis.*

Dieu est donc la source immanente du Droit, source entrevue par la raison humaine.

Un homme qui avait beaucoup vu et beaucoup appris, après avoir beaucoup douté, disait un jour, avec une conviction profonde : « Je ne puis affirmer le Droit que si j'affirme Dieu. » Lui aussi trouvait que la force tangible suppose toujours la force intangible, que le mouvement suppose toujours un moteur qui n'a pas été mû : il affirmait ainsi l'Etre suprême, l'Etre souverain, qui donne tout sans recevoir, et qui est aux vérités premières ce que la force de la cohésion est aux atomes.

V

FIN DU DROIT

Pour bien déterminer la fin du Droit, il faut rappeler les points acquis dans les études précédentes.

Le Droit, avons-nous dit, est la mesure des actes sociaux, c'est-à-dire la règle des actions extérieures de l'homme vivant en société.

Il a toujours un double caractère, s'affirmant sous la forme du précepte ou sous la forme de la sanction.

Se classant suivant la nature des relations auxquelles il s'applique, il est tour à tour le Droit familial, le Droit économique, le Droit politique, le Droit international.

La source immanente du Droit est la raison divine, mais il n'est appliqué que d'une façon contingente par la raison de l'homme, qui reste à la fois fini et déchu.

Dès lors, la fin du Droit apparaît nettement circonscrite. Cette fin sera de garantir le bien temporel et de maintenir la paix sociale, dans toutes les sphères où doit se mouvoir l'activité de l'homme.

Dès lors aussi, le domaine du Droit ne sera pas toujours le domaine de la morale : nombre d'actes

extérieurs peuvent être imposés par le Droit, et la morale les trouve indifférents. Nombre d'actes privés seront réprouvés par la morale, et le Droit les tolère, parce que leur répression aurait plus d'inconvénients que d'avantages, et qu'elle compromettrait, dans une certaine mesure, la paix de la communauté.

Autre aussi est le domaine du Droit, et le domaine de la foi religieuse. Celle-ci, dans l'ordre surnaturel, a des prescriptions que le Droit ignore, et auxquelles il ne saurait donner son appui, sans agiter ou troubler le milieu social qu'il doit seul régir.

Durant les quatre mille ans qui précédèrent la venue du Christ, on méconnut ce terrain circonscrit où devait se maintenir le Droit : on méconnut sa vraie fin. L'Etat fut considéré comme omnipotent, pour tout régler, pour régler la morale, pour régler la foi religieuse.

A Athènes, la plus policée des cités antiques, Socrate était condamné à boire la ciguë, comme ayant outragé les divinités nationales en enseignant la doctrine autrement élevée d'un Dieu unique.

A Rome, sous le Droit quiritaire, il n'est permis d'honorer que les dieux du Capitole ; sous le Droit prétorien, pour s'attacher les nations subjuguées, on admet dans l'Olympe les divinités des vaincus et à leur phalange on ajoute aussi les Empereurs célèbres, mais tout autre culte est interdit. Au nom de cette interdiction et par raison d'Etat, pendant trois siècles, les chrétiens sont persécutés.

Quand Constantin a adopté la foi nouvelle, les privilèges et les faveurs sont pour les Evêques, mais, si l'omnipotence de l'Etat est un peu plus limitée, elle va régner encore : l'humanité ne saurait se déshabituer, en un jour, d'une pratique de quatre mille ans. Constantin siégera sur un trône d'or au Concile de Nicée, mais son fils Constance mettra les forces de l'Empire au service de l'Arianisme et il exilera le patriarche d'Alexandrie, saint Athanase, l'éloquent défenseur de la foi de Nicée. Puis l'empereur Zénon, se constituant l'arbitre des croyances de ses sujets, fera pour eux un édit théologique qu'il veut leur imposer.

Les évêques de ces temps là, surtout les évêques allemands, voient avec faveur le législateur mettre la force publique au service de leur foi : ils approuvent hautement les lois sévères rendues contre les Donatistes et plusieurs demandent qu'on en augmente les rigueurs. C'est par le fer et par le feu, disent les ardents, qu'il faut extirper l'hérésie, et saint Augustin doit élever la voix pour réprimer un zèle qui dépasse toute mesure (1).

Quand, sur le conseil du Pape ou au moins d'accord avec lui, Charlemagne rétablit l'empire d'Occident, il veut, dans cet Empire, l'unité religieuse,

---

(1) Les Donatistes eux-mêmes, devaient, à une certaine date, justifier la sévérité des pouvoirs publics, c'est lorsqu'ils devinrent les *Circoncellions*, se livrant à la propagande de leurs doctrines par le fait, réunissant des bandes armées, enseignant aux foules que, la fin du monde devant être prochaine, il était inutile de se marier, de travailler la terre, de faire acte de vie sociale.

aussi bien que l'unité politique. Il a envoyé aux Saxons, encore idolâtres, des missionnaires pour les convertir; mais les missions échouent et l'Empereur extermine, sans merci, ceux qui refusent d'accepter le baptême.

Durant de longues périodes du moyen âge, pouvoir religieux et pouvoir politique cherchent à s'entendre pour la direction du monde chrétien, Mais le conflit est souvent plus fréquent que l'entente.

Au moment de la seconde croisade, saint Bernard avait dit ce mot retentissant : « *Sacerdos jussit, miles agit* ».

S'inspirant de la même pensée, souvent le clerc tendra à régenter l'Etat, et l'Etat croira se fortifier en régentant l'Eglise ; dans les deux cas, la fin du Droit est encore méconnue.

A partir du XVIe siècle, alors que commencent les pactes concordataires, on paraît mieux s'entendre pour affirmer une distinction plus profonde, entre les deux Pouvoirs; mais ce n'est point sans efforts et sans luttes.

Tout d'abord, sur le terrain doctrinal, un grand théologien, Suarez, précisant et développant la thèse de saint Thomas, affirme, dans son traité des Lois, que le législateur humain n'a pas la charge de mener l'homme au Ciel, qu'il doit laisser ce rôle à l'Eglise, et que sa mission finale n'est que d'assurer le bien temporel de la cité, c'est-à-dire la paix de la communauté.

Le célèbre jésuite Canisius s'inclinait devant ce principe, lorsqu'au milieu du XVIe siècle, il conseillait instamment au Souverain Pontife de dire aux catholiques allemands : « Acceptez la paix d'Augsbourg ».

S'inclinaient devant la même vérité juridique Henri IV et ses conseillers, quand ils promulguaient le fameux *Edit de Nantes* qui devait pacifier la France, après des luttes acharnées.

Louis XIV, mal renseigné sur le nombre et la force des protestants, méconnaissait, au contraire, la fin du Droit, lorsqu'il révoquait l'édit de son aïeul, sans profit pour l'Etat, sans bénéfice pour l'Eglise.

Aujourd'hui, un peu partout, sur le territoire de la vieille Europe, la doctrine de l'Etatisme semble à peu près abandonnée : on incline à laisser à toute croyance, religieuse ou philosophique, sa liberté d'expansion, et à ne réprimer que les faits de violence ou d'outrage constituant des délits sur le terrain de Droit commun.

Sans nul doute, les canonistes peuvent dire avec raison que la vérité par elle-même est intolérante, qu'au point de vue doctrinal on ne peut mettre l'erreur sur le même pied que la vérité, qu'on ne peut marier deux affirmations contraires, mais en même temps les mêmes docteurs doivent reconnaître que la paix temporelle serait souvent compromise, si l'Etat se faisait le juge de la vérité et de l'erreur; aussi, ont-ils préparé, depuis longtemps, un

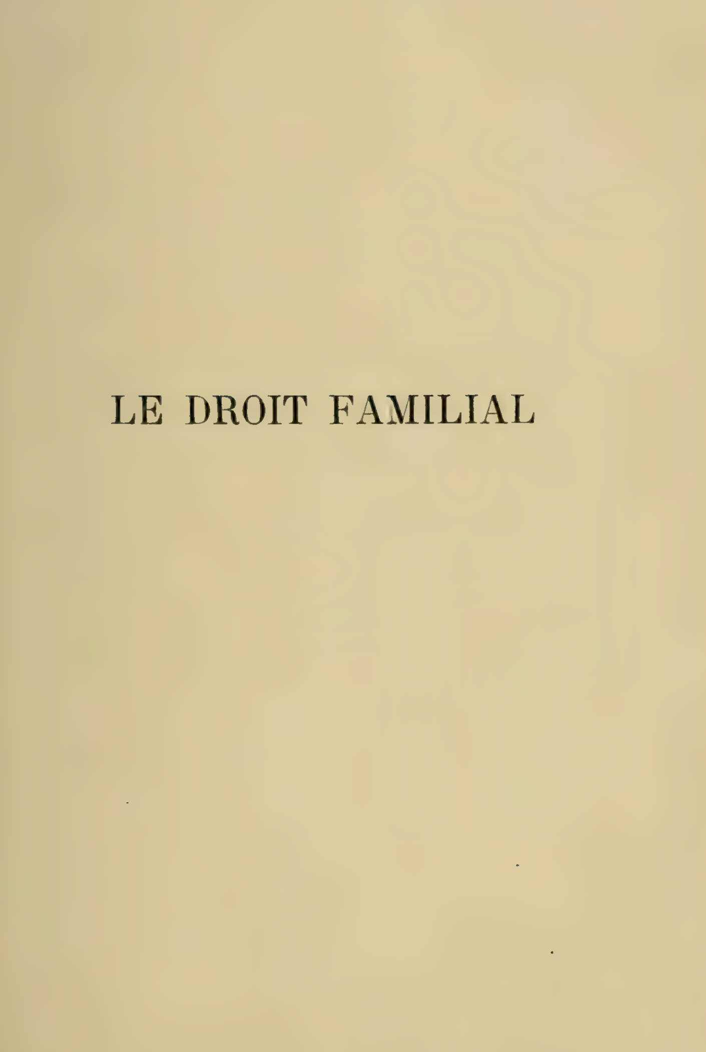
terrain d'entente entre les deux Pouvoirs. Ils ont dit, sous une forme scolastique rappelant les controverses du moyen âge : il y a la thèse et l'hypothèse ; la thèse est la vérité absolue, la vérité qui ne transige pas, l'hypothèse est la vérité contingente, la vérité relative dont s'inspirent les Pouvoirs publics, suivant la variété des milieux sociaux.

Ainsi dans les deux camps, la doctrine de l'Etatisme est condamnée. Il faut reconnaître, comme nous l'indiquions au début, que la vraie fin du Droit est atteinte quand il établit la paix au sein des Sociétés humaines (1).

---

(1) Nous aurons à revenir sur cette vérité quand, au troisième volume, nous parlerons du Droit envisagé dans ses points d'appui. Nous dirons alors qu'on sauve les âmes avec la paix de la communauté, qu'on les perd en mettant au sein de cette communauté divisée la force au service de l'idée.

LE DROIT FAMILIAL



APERÇU GÉNÉRAL

Logiquement et historiquement, le Droit familial est celui qui doit le premier fixer l'attention du philosophe, du juriste et de l'homme d'Etat.

La famille, en effet, est le groupe cellulaire, où la vie lutte constamment contre la mort. Quand un homme et une femme s'unissent pour engendrer, leur but est de mettre au monde des êtres, qui doivent, tôt ou tard, les remplacer. Pour succéder au père et à la mère, il faut au moins deux enfants : un troisième est nécessaire pour conjurer les éventualités de la mortalité infantile, toujours si considérable. Avec trois enfants la famille ne fait que se maintenir. Au-dessus de ce chiffre, elle progresse, et donne un appoint nouveau dont profite la nation tout entière ; au-dessous de ce même chiffre, la famille décroît et tend à disparaître.

Pour bien comprendre ce groupe primitif, base de toute unité nationale, étudions-le à un triple point de vue. Nous nous demanderons :

Quels sont ses principes ?

Quelle est son histoire ?

Quel sera son avenir ?

Nous avons dit que le Droit, entendu dans son sens le plus général, était déterminateur ou sanctionnateur. Quand il s'appelle le Droit familial, il garde encore ce double caractère : il est le précepte ou il est la sanction. Nous l'étudierons sous ces deux aspects.

PREMIÈRE PARTIE

PRINCIPES

Les principes du Droit familial se résumeront dans un ensemble de règles et de sanctions.

Pour être clair, nous avons un chapitre pour les règles, un chapitre pour les sanctions.

CHAPITRE PREMIER

LES RÈGLES

Nous préciserons les règles sur le mariage, — sur la puissance paternelle et maternelle, — sur la tutelle, — sur les successions qui s'ouvrent au décès des conjoints, — sur l'adoption, — sur l'union hors mariage contractée en dehors des prescriptions légales.



I

LE MARIAGE

§ Ier

Age des contractants.

L'âge auquel les deux parties contractantes pourront valablement s'unir variera suivant les temps et les lieux. Il faut, dans tous les cas, qu'elles soient présumées aptes à engendrer, et qu'elles aient conscience des obligations nouvelles que l'union va leur imposer.

L'époque de la virilité pour l'homme, de la nubilité pour la femme, sera plus précoce dans les pays chauds, plus tardive dans les pays froids.

Sous toutes les latitudes, la femme sera nubile avant que l'homme ne soit viril, et, sous toutes les latitudes aussi, la fécondité de la femme cessera alors que l'homme, du même âge qu'elle, garde encore la puissance d'engendrer.

En tenant compte de ces conditions diverses, dépendant à la fois du climat et des mœurs, le législateur fixe un âge auquel on peut contracter ma-

riage, âge différent pour l'homme, âge différent pour la femme.

En France, et dans la plupart des pays qui nous entourent, cet âge est de dix-huit ans révolus pour l'homme, de quinze ans révolus pour la femme.

Un contrat provisoire, un contrat susceptible de rupture peut intervenir avant le mariage, c'est celui des fiançailles. Il permet d'éclairer les futurs sur leur caractère respectif et peut leur laisser, pour l'avenir, des souvenirs, utiles au bonheur comme à la paix du foyer.

Mais pour que ce contrat préliminaire ait une valeur légale, il faut qu'il émane, comme le mariage lui-même, de la volonté libre des deux futurs. Sage est donc la disposition de la loi française qui veut pour les fiançailles l'âge même qu'elle exige pour le mariage. Ce premier contrat n'a, chez nous, sa valeur que si la future a quinze ans, que si le futur en a dix-huit.

La validité des fiançailles une fois admise, le contractant qui les rompt, sans motif plausible, ou sans motif avouable, peut être légitimement condamné à réparer le préjudice causé par sa subite détermination. Le juge appréciera le chiffre des dommages-intérêts auxquels doit être condamné celui ou celle qui se soustrait à l'engagement imprudemment conclu et trop vite oublié.

On discute souvent sur l'utilité des fiançailles au point de vue social. Augmentent-elles, comme certains le prétendent, la nuptialité? On n'a pas

des éléments assez certains pour répondre affirmativement, mais on peut dire, sans hésiter que les fiançailles ont un grand avantage : permettre aux parties contractantes de s'éclairer avant le « oui » définitif. Celles-ci, en se fiançant, voyageront moins vers l'inconnu, et la paix future du foyer a une chance de plus.

Si le législateur doit interdire le mariage à ceux qui n'ont pas atteint l'âge requis, c'est-à-dire l'âge auquel la volonté peut s'affirmer, en pleine connaissance de cause, doit-il indiquer une autre date au-delà de laquelle l'union ne serait pas permise? Nous répondons négativement : le mariage a sa source et son point de départ dans la volonté des deux contractants, et, tant que cette volonté peut s'affirmer sérieusement, on ne saurait empêcher le contrat. Ce contrat, nous le verrons tout à l'heure, a une double fin : l'assistance réciproque des époux, et leur survivance dans une postérité. L'âge ou les infirmités peuvent faire obstacle à la seconde fin du mariage, mais la première, l'assistance réciproque, peut toujours être atteinte et elle suffit, à elle seule, pour la validité de l'union. Pour empêcher celle-ci, il faudrait que l'âge ou la maladie eussent altéré réellement, chez l'une des parties contractantes, le vouloir et l'intelligence.

Ainsi le mariage ne serait pas possible si un jugement avait reconnu chez l'une des parties la folie et prononcé l'interdiction, à raison du trouble constaté dans les facultés mentales. Mais le jour où

l'aliéné établirait sa guérison et ferait lever l'interdiction, le mariage deviendrait à nouveau licite.

Certains auteurs vont plus loin encore et reconnaissent la validité de l'union même avant la levée du jugement, si cette union a lieu en intervalle lucide sérieusement constaté : alors ni l'intelligence ni la volonté ne font défaut, disent-ils, et cela suffit pour la validité du contrat.

§ II

Intervention des tiers.

Fixer l'âge auquel le mariage peut avoir lieu, c'est protéger la liberté de ceux qui forment ce contrat solennel ; appeler des tiers à ce pacte, c'est éclairer cette même liberté.

En disant précédemment que l'homme était un être essentiellement sociable, nous montrions qu'il est toujours servi par son semblable. A toutes les dates de sa vie, il a besoin d'un appui : à mesure qu'il grandit, il sollicite des concours. Or, s'il est un moment où l'appui et le concours lui sont plus que jamais nécessaires, n'est-ce pas à l'heure où il va enchaîner son existence à une autre existence?

La sagesse des nations a souvent répété le mot de la Bible : *væ soli* ! L'esprit du mal veut-il tenter la femme et la faire tomber? il l'aborde lors-

qu'elle est seule, note la *Genèse.* Le législateur est donc dans le vrai quand il exige que ceux qui vont faire une option solennelle et définitive aient des appuis et des conseils.

Les premiers qui doivent assister les parties contractantes seront le père et la mère. Ce père et cette mère ont élevé ce futur époux ou cette future épouse; ils ont formé leur intelligence et leur cœur, discipliné leur volonté : leur assistance au moment du contrat est donc le couronnement de l'éducation qu'ils ont dû donner, le dernier acte de leur pouvoir et de leur fonction.

La plus désintéressée des affections humaines est celle du père et de la mère. En général, ils aiment plus qu'ils ne sont aimés. On peut dire de cette tendresse-là qu'elle descend et qu'elle ne remonte pas. Le père et la mère voient avec joie leur enfant fonder un nouveau foyer qui ne sera plus le leur. Ils acceptent cet éloignement qui risque d'être un abandon. Ce père et cette mère qui aiment ainsi avec détachement seront donc les meilleurs guides, au moment où l'enfant prend une décision suprême, qui peut engager sa vie tout entière.

Il faudra leur consentement, si l'enfant est encore mineur, il faudra qu'on les consulte et qu'ils donnent au moins leurs conseils et leur avis, s'il a atteint sa majorité.

En France, le Code Napoléon, sous l'influence de l'ancienne législation romaine, dont nous aurons à parler dans l'exposé historique, exige pour le ma-

riage une majorité spéciale, qu'il fixe à vingt-cinq ans pour le fils, à vingt-un ans pour la fille (1).

Nous ne croyons pas cette sévérité justifiée. Le majeur, qui a toute liberté pour choisir son domicile et sa profession, pour gérer sa fortune et régler à son gré les conditions de sa vie, doit être apte à contracter mariage même sans le consentement formel de ses ascendants. L'union conjugale, qui est la vocation commune, doit être considérée, non comme un péril, mais comme une sauvegarde.

Le majeur, qui n'a pas le consentement du père et de la mère, devra au moins le solliciter et attendre un certain délai, avant la célébration. En France, on fait des sommations respectueuses par l'entremise d'un officier ministériel : ce mot seul, de sommation respectueuse, a quelque chose de choquant et de peu digne pour le père et la mère. Nous préférerions que l'enfant eût, pour intermédiaire, entre lui et ses auteurs, soit un magistrat, comme le juge de paix, soit un parent, ou même le notaire accrédité de la famille ; on passerait outre à la célébration, si les ascendants persévéraient deux fois dans leur refus et lorsqu'un délai déterminé serait écoulé ; on imposerait ainsi à l'enfant le temps de la réflexion : réfléchir à un projet, pendant une certaine durée, c'est quelquefois l'abandonner.

---

(1) Un projet de loi présenté par M. l'abbé Lemire modifie le Code sur ce point : il se contente, pour le mariage, de la majorité ordinaire qui est de vingt-un ans. Mais le projet n'a point encore passé au Sénat.

Si le père et la mère sont séparés judiciairement ou ont cessé, de fait, la vie commune, les obligations de l'enfant restent les mêmes : est-il mineur, il lui faut le consentement des deux conjoints ; est-il majeur, il doit demander ce consentement, dans les formes que nous venons d'indiquer, et il pourra contracter mariage après l'expiration des délais voulus.

Si l'un des deux ascendants consent, et que l'autre refuse, peut-on passer outre au mariage? Notre législation française, nous le verrons plus tard, a donné au père le dernier mot. Il y a encore là, dans cette solution, un souvenir de cette puissance absolue que la loi romaine donnait jadis au père de famille sur la femme et sur les enfants. Mais cette solution, nous ne la croyons pas équitable.

Quand le consentement est nécessaire, il faut qu'il émane de la mère aussi bien que du père : tous deux ont eu, dans l'éducation, un rôle important, un rôle indispensable. L'un et l'autre connaissent, ou sont présumés connaître, les aptitudes, les qualités ou les défauts de l'enfant. Si le père sait mieux, peut-être, les difficultés de la vie, les périls de l'avenir, la mère aura, pour prévoir ces difficultés et ces périls, les instincts de sa tendresse, et comme une sorte de divination. En étudiant l'homme, nous avons dit que le *vir* et l'*uxor* avaient des fonctions différentes, mais des fonctions également essentielles, qu'ils étaient, à ce point de vue, métaphysiquement égaux. Si donc, le père et la mère

sont en dissentiment sur cette question capitale du mariage, il est juste qu'un seul ne décide pas et que le litige soit tranché par un juge qui entendra les parties et statuera en dernier état de cause.

Si l'un des deux conjoints a disparu, soit par le fait de l'absence, légalement constaté, soit par suite de décès, l'assistance du conjoint resté au foyer doit suffire : lui seul aura à consentir, si l'enfant est mineur ; lui seul aura à donner conseil, si l'enfant a atteint sa majorité.

Si les deux conjoints ont disparu, ceux qui sont les ascendants doivent les remplacer. Les aïeux dans les deux lignes seront appelés à consentir ou à donner conseil. La prérogative paternelle et maternelle, à vrai dire, ne meurt pas : elle s'exerce à tous les degrés de la descendance.

S'il y a conflit dans les deux lignes, nous trouvons équitable d'en référer encore au juge, au lieu de faire prévaloir le privilège de la masculinité.

Si, à tous les degrés, les ascendants ne sont plus, les futurs contractants ne doivent pas rester isolés et sans appui.

Ou la famille est encore là, représentée par quelques-uns de ses membres, ou bien elle a totalement disparu.

Dans le premier cas, on convoquera, en conseil de famille, les parents subsistants, et, s'ils sont en trop petit nombre, on y adjoindra les amis les plus intimes. Ce Conseil serait présidé par un magistrat, et le magistrat le plus indiqué serait le juge de paix

du domicile des contractants ; il donnerait aux futurs conjoints l'assistance qu'ils ne doivent plus attendre de leurs ascendants : comme ces derniers, il aurait à consentir à l'union, si les contractants n'ont pas encore leur majorité légale, et à ne formuler qu'un conseil, si cette majorité est atteinte.

Enfin, dans le cas où la famille n'a plus de représentants et où le conseil familial ne peut plus être réuni, l'autorité judiciaire, dans la personne d'un magistrat local, devrait encore intervenir, pour consentir ou donner conseil. Ce guide unique, indiqué par la loi, serait au moins aussi apte à éclairer les futurs contractants que des parents ou des amis éloignés, souvent indifférents, et qui n'ont plus les affections désintéressées des ascendants.

Ainsi s'affirmera l'assistance des tiers auprès des conjoints, lorsqu'ils s'engageront solennellement dans les liens du mariage.

Aujourd'hui, on ne marie plus l'enfant, comme on le fit jadis à certaines périodes de l'histoire : c'est l'enfant lui-même qui se marie, c'est sa volonté qui prévaut et tous les tiers, dont nous venons de signaler l'intervention, viennent là non pour contraindre, mais pour éclairer.

---

§ III

Célébration.

Le législateur assurera le libre consentement des contractants, et la légitime intervention des tiers qui les assistent, en prescrivant l'accomplissement de certaines formalités, soit avant le mariage, soit au moment ou à la suite de sa célébration : c'est là le côté rituel de l'union, à laquelle on donne ainsi un sceau d'authenticité. De cette façon, la preuve du contrat ne peut jamais disparaître : aucune des parties n'est à la discrétion de celle qui se lasserait plus tard de la vie commune. De cette façon aussi, les tiers sont avertis du lien solennel, qui lie définitivement les contractants.

Ces diverses règles, relatives à la célébration du mariage, varieront naturellement suivant les mœurs et les traditions des peuples ; mais, sous une forme ou sous une autre, elles apparaissent à peu près partout.

Chez toute nation civilisée, on retrouvera les deux prescriptions suivantes : 1° les tiers sont avertis avant l'union, par des publications faites au domicile des deux futurs, et à celui des parents qui les assistent. 2° Un officier public est chargé par la loi

de demander solennellement aux deux futurs s'ils consentent à l'union et de consigner leur réponse sur un registre spécial, qu'il signe avec eux et avec les témoins qu'ils ont désignés.

Notre loi française actuelle répute clandestine, et nulle par conséquent, l'union contractée en dehors des formalités de célébration qu'elle prescrit. Elle a cessé, dès lors, d'admettre la validité du mariage morganatique, c'est-à-dire à moitié secret, fréquent jadis chez les classes élevées.

Dans cette dernière union, un des conjoints, soit le mari, soit la femme, n'était associé, ni aux dignités, ni aux titres, ni aux honneurs auxquels avait droit, dans la vie publique, l'autre partie contractante.

L'Eglise, dont les représentants tenaient dans chaque paroisse les actes de l'état-civil, s'était montrée très tolérante pour cette union de second ordre : elle avait lutté ainsi avec succès contre l'antique concubinat romain, et contre l'entretien des concubines, si fréquent au sein des races germaniques. La noblesse voyait dans cette union une tradition qui lui semblait un privilège de caste. A une époque plus rapprochée de la nôtre, Louis XIV lui avait donné l'exemple : à quarante ans, il avait épousé morganatiquement la belle et intelligente Françoise d'Aubigné, la veuve du poète Scarron. On doit ajouter qu'il ne devint un mari sans reproche qu'à dater de cette union contractée en pleine maturité.

En Allemagne, en Bavière, en Autriche surtout, là où le régime des castes fermées n'est pas impopulaire, on voit encore des princes de haute lignée préférer l'union morganatique à de grandes alliances plus ou moins dynastiques, où le sentiment n'a point sa part.

Là, où le mariage morganatique garde une valeur légale, l'acte de célébration a plutôt un caractère religieux qu'un caractère juridique ; néanmoins il doit déterminer exactement toutes les restrictions qui sont apportées ainsi par la volonté des conjoints à leur statut personnel, au point de vue civil comme au point de vue politique.

Enfin, partout où l'union morganatique est encore admise, le contrat ne doit point être absolument clandestin dans le sens rigoureux du mot : on exige la présence de deux témoins, on prescrit la rédaction d'un acte écrit ; on veut que la preuve de l'union demeure et qu'aucun des deux conjoints n'ait la faculté de supprimer cette preuve.

§ IV

Prohibitions.

Si l'âge trop précoce est un obstacle temporaire au mariage, la parenté, à un degré trop rapproché, peut être un empêchement permanent, et le législateur a, sur ce point, des prohibitions à formuler.

Le lien le plus sacré est celui que crée la transmission du sang. Quand on a donné la vie, les relations formées entre l'auteur et l'enfant sont exclusives de toutes autres. Rien n'efface et rien ne remplace la paternité et la maternité. La prohibition du mariage entre ascendants et descendants en ligne directe, quel que soit le degré, restera donc absolue.

Les fleuves coulent vers la mer, et les ruisseaux coulent vers les fleuves sans remonter jamais à leur source. Si la main de l'homme voulait leur imposer cet effort, ils ne reflueraient vers leur point de départ qu'en altérant profondément la pureté de leurs eaux. Une loi semblable régit le cours des générations. Le jour où on la violerait, physiquement on tuerait la race ; moralement on aboutirait à une effroyable dégradation des facultés et des aptitudes. Aussi, chez tous les êtres que n'a pas atteints une perversion profonde, un secret instinct répugne à cette union monstrueuse; l'ascendant qui la tenterait apparaît comme faisant un crime contre la nature.

La première prohibition est ainsi créée par la transmission du sang ; la seconde le sera par la communauté d'origine.

De cette communauté d'origine surgit un lien très fort, mais un lien qui entraîne des conséquences moins absolues.

Pour nous, le genre humain descend d'une source unique, dès lors, nous devons reconnaître, qu'au

début du monde, le frère et la sœur ont dû s'unir pour engendrer et se perpétuer. Cette union devenait nécessaire pour assurer la conservation de l'espèce et la multiplication des êtres humains, mais ce sacrifice, une fois accompli pour sauver la race, la loi qui écarte l'union entre personnes trop semblables, engendrées et élevées par les mêmes auteurs, cette loi doit reprendre tout son empire.

Dans la ligne collatérale, la prohibition restera inflexible entre le frère et la sœur ; elle sera relative entre les autres collatéraux. Prohibition relative, elle pourra disparaître, quand la souche aura de nombreux rejetons et que la parenté ne s'affirmera plus qu'à des degrés fort éloignés.

A quels degrés les parents pourront-ils s'unir par le mariage? Tout dépendra de l'état des mœurs, des habitudes familiales, des traditions, des besoins du pays.

La famille garde-t-elle ses membres au même foyer, les élève-t-elle sous la même tente? une communauté de vie accompagne la communauté d'origine, et alors il est prudent d'inciter les jeunes rejetons à essaimer et à faire souche avec un sang nouveau. La prohibition du mariage entre les êtres que rapproche une communauté d'origine et de vie se justifie à tous les points de vue. Elle est rationnelle puisqu'elle assure la pureté des mœurs, elle est rationnelle puisqu'elle conserve la vigueur et la santé de la race.

Si, au contraire, la famille a déjà essaimé, si ces

enfants du même père et de la même mère ont déjà dressé leurs tentes ailleurs, les liens sont moins étroits. Ces collatéraux deviennent insensiblement plus étrangers les uns aux autres : ils fréquentent des milieux différents. La parité qu'implique la parenté s'est affaiblie graduellement, comme la parenté elle-même. Alors la prohibition du mariage perd une partie de sa raison d'être et elle devra cesser, le jour où, après plusieurs générations, les rejetons seront très éloignés du tronc originaire.

La maintenir entre proches collatéraux, comme entre frères et sœurs est une nécessité. La faire disparaître entre parents très éloignés est une règle tout aussi sage.

Pour certains collatéraux, qui sont encore très rapprochés, comme l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, on devra donner aux pouvoirs publics la faculté de lever, suivant les cas, la prohibition et d'accorder une dispense justifiée par l'intérêt de la famille elle-même.

A côté du lien qui naît de la transmission du sang, à côté de celui que crée la communauté d'origine, il en est un troisième, qu'engendrera l'alliance ou l'affinité. Ce lien-là résultera de mariages antérieurs qui rapprochent déjà dans la vie les futurs contractants. Ainsi il y a affinité entre le beau-père et la belle-fille, entre la belle-mère et le gendre.

Cette affinité crée des droits et des devoirs : un beau-père a une fonction paternelle vis-à-vis des enfants de la veuve qu'il épouse. Il en est de même

pour la belle-mère ; le second mariage les rend en quelque sorte des ascendants ; ils remplacent le père ou la mère décédés : une parenté spéciale a surgi, parenté analogue à celle qui repose sur la transmission du sang : elle doit faire naître les mêmes prohibitions, c'est-à-dire des prohibitions absolues.

S'agit-il, au contraire, d'une affinité moindre, d'une affinité analogue à la parenté collatérale, comme celle des beaux-frères et des belles-sœurs, la prohibition ne peut être que relative. Ces beaux-frères et ces belles-sœurs étaient, avant la première union, étrangers les uns aux autres. On donnera donc aux Pouvoirs publics la faculté de permettre le mariage, dans tous les cas où la dispense sera justifiée par des intérêts de famille, par des nécessités d'éducation.

Ainsi toutes les prohibitions dont nous venons de parler, qu'elles découlent de la transmission du sang, de la communauté d'origine ou de l'affinité, sont en réalité de droit naturel, de ce droit qui est conforme à la nature des choses. Toutes ont pour but de protéger la dignité du foyer et d'assurer la saine propagation de la race.

Nous devons écarter les autres prohibitions qui n'ont eu leur source que dans des préjugés de caste et dans des considérations d'ordre purement politique.

Le mariage ayant un caractère universel, sont

aptes à le contracter tous ceux qui peuvent remplir le double but de l'union. On ne doit point l'interdire à raison des différences de rang social ou de nationalité.

C'est au nom de ce principe, que, sous la lente influence du Christianisme, l'homme libre put épouser une esclave, le patricien une plébéienne, l'indigène une étrangère.

Les lois religieuses peuvent édicter des prohibitions d'un autre ordre, à raison du caractère sacré qu'impriment, pour elles, l'ordination ou les vœux monastiques.

On verra, dans l'histoire, le Pouvoir civil reconnaître souvent ces interdictions, et frapper ceux qui les transgressent : on agissait alors en vertu d'accords intimes, passés entre l'Eglise et l'Etat. Mais ces prohibitions d'ordre tout spécial ne découlaient pas du droit naturel, le seul Droit, dont nous nous occupons en ce moment.

§ V

Fins du mariage.

Le mariage a une double fin : la première est d'assurer à ceux qui le contractent une assistance réciproque, qui, en se développant d'une façon continue, peut leur faire une situation supérieure

à celle qu'ils avaient étant isolés. La seconde fin leur permettra de se survivre dans une postérité qui portera leur nom, héritera de leurs biens et continuera ainsi la famille.

A raison de l'âge, à raison de la santé, à raison de circonstances multiples, indépendantes de la volonté des parties, la seconde fin du mariage peut n'être plus possible ; mais la première est toujours là pour le légitimer.

Dans l'ordre moral et dans l'ordre matériel, l'homme reçoit de la femme une assistance que l'homme ne lui donnerait pas, et la femme, à son tour, reçoit de l'homme une aide qu'elle ne trouverait pas dans la femme.

L'homme initie, dirige et protège sa compagne dans les deux sphères du développement humain. Il est l'être actif et fort qui a la puissance de porter les lourds fardeaux de la vie extérieure. C'est lui qui élèvera la demeure, et défendra le groupe formé au foyer : à ce groupe il donne son nom ; il le marque de son empreinte et en constitue l'unité.

Ce n'est pas sans raison qu'il s'appelle le *Vir*, c'est-à-dire la force, terme qui a son équivalent dans toutes les langues humaines.

Acceptant cette initiation, la femme peut atteindre un développement que, isolée, elle ne connaîtrait pas. Seule, elle est naturellement hésitante ; seule, elle vieillit souvent plus vite. En s'appuyant sur le bras de l'homme, elle a plus d'assurance et plus de séduction : elle devient plus femme que

jamais. Vierge, elle avait peut-être des grâces exquises, mais des grâces encore indécises qui auraient peu duré, si elle n'avait trouvé un allié et un soutien. Femme, elle bénéficie d'une subite transformation : sa beauté grandit, son esprit s'ouvre, son cœur s'épanouit en des dévouements nouveaux à peine soupçonnés.

L'homme qui élève ainsi la femme se perfectionne à son tour. Celle-ci ne reçoit pas sans rendre, elle ne subit pas une impulsion sans réagir, sans en imprimer une autre ; elle apaisera ou stimulera au besoin l'activité propre de celui qui la protège ; elle fortifiera celui qui la dirige.

Aussi, voit-on les mœurs d'une nation s'adoucir et se purifier, partout où la femme est comprise et respectée. Dans les milieux mondains elle donnera aux hommes qui la fréquentent un certain fini d'éducation, qui les fait promptement reconnaître. Ceux qui ignorent la femme, et n'ont jamais vécu près d'elle, gardent, en général, quelque chose d'incomplet : ils n'ont pas, comme les premiers, la dignité sans affectation, l'autorité sans raideur.

Ainsi l'assistance réciproque, même lorsque les époux n'ont pas de postérité, justifie déjà le mariage.

De là vient qu'en étudiant l'histoire, nous trouvons, au moyen âge, sous l'influence prédominante de l'idée religieuse, des unions mystiques, où les deux conjoints sont d'accord pour pratiquer une absolue chasteté; ces unions sont parfaitement légi-

times, aux yeux de l'Eglise, comme aux yeux des Pouvoirs publics. La passion de l'art, la passion de la science, la passion de la charité, la passion de Dieu peuvent amplement suffire à des êtres d'élite. Parvenues à un certain degré, ces passions deviennent exclusives, elles ne veulent plus de partage ; le renoncement à l'amour sensuel est presque nécessaire à la poursuite de leur idéal. Si on interroge les grands poètes, les grands philosophes, beaucoup répondront : on ne saurait fatiguer en même temps et impunément les sens et le cerveau ; on n'engendre point à la fois des idées et des enfants.

Quant à la seconde fin du mariage, elle assurera aux deux conjoints une vie nouvelle en dehors de leur propre vie. Avec cette fin, ils triomphent en quelque sorte de la mort, ils se perpétuent.

§ VI

Double caractère du mariage : Unité. Indissolubilité.

Le mariage, nous venons de le dire, a une double fin : l'assistance mutuelle des époux, leur survivance dans une postérité. Or, pour que cette double fin soit sérieusement atteinte, il faut que l'union revête et garde deux caractères : il faut qu'elle soit *une*, et qu'elle soit *indissoluble*.

Ces deux caractères, nous les retrouvons dans le plan originaire de la création. Adam était le *Vir* unique, Eve était l'*Uxor* unique, et l'homme en la voyant apparaître s'écriait : « Voilà la chair de ma chair et les os de mes os ».

L'observance de cette double loi sera, sans nul doute, pénible à l'homme déchu, mais elle est nécessaire pour qu'il se relève de la chute et poursuive son but dans la vie.

Voyons l'unité d'abord. Elle s'impose aux conjoints ; il faut écarter à la fois la polygamie et la polyandrie. Si l'homme ou la femme se donnent à plusieurs, que deviennent la paix du foyer et sa dignité? La discorde incessante est à l'état aigu ou à l'état latent, même là où l'autorité d'un chef domptera des rivalités d'esclaves.

Avec la polygamie, la femme est asservie ; elle perd ce caractère de *socia mariti*, de compagne de l'homme. Les deux conjoints ne sont plus deux êtres philosophiquement égaux, remplissant des fonctions différentes, mais également nécessaires.

Avec la polyandrie, la servitude de la femme ne disparaît pas. On ne trouvera cette union monstrueuse qu'à titre d'exception, chez des races très inférieures, à peu près sauvages, qui veulent ainsi maintenir le pouvoir dans une famille privilégiée, donnant seule des chefs à la tribu.

Si on étudie à fond la nature humaine, on verra vite que, lorsque le *Vir* et l'*Uxor* s'unissent librement, ils aspirent l'un et l'autre à l'unité : une

affection mutuelle et sans partage élève seule le contrat ; elle lui donne sa grandeur et sa dignité. Quand on aime vraiment, le don de soi est sans restriction. Ainsi s'expliquent les inexorables jalousies, les indéfinissables tourments de l'être qui aime, et qui se voit déçu ou trompé.

On nous dira sans doute que toute la nature est polygame ; pourquoi dès lors l'homme serait-il astreint à la monogamie? Nous répondons que l'argument n'a pas de valeur lorsqu'on admet, comme nous l'avons déjà démontré dans une étude antérieure, qu'il y a solution de continuité entre la nature inférieure et l'homme, que ce dernier est bien le Souverain, et que la monogamie fait précisément sa grandeur et sa supériorité.

On ajoutera, sans doute encore, que la monogamie entraîne avec elle de pénibles sacrifices : ainsi la virilité de l'homme commence un peu plus tard que la nubilité de la femme et elle dure encore quand celle-ci cesse d'avoir des enfants : puis les troubles de la santé, les grossesses, l'allaitement, imposent aux conjoints des repos nécessaires, coûtant souvent à la nature humaine; mais ces abstentions et ces souffrances cessent d'être une objection quand on admet, avec nous, que l'homme est un « dieu déchu », se relevant par le travail et la douleur.

Pour que l'union soit vraiment une, il faut qu'elle reste indissoluble. L'unité et l'indissolubilité sont deux caractères qu'on ne peut pas disjoindre : il y a, entre eux, une intime solidarité.

Le don de soi, consenti par les époux, au moment du contrat, ne suppose pas la rupture.

Ce don n'entraîne-t-il pas l'irréparable, et par conséquent, l'impossibilité de revenir au point de départ, comme si rien ne s'était passé?

Comment contester l'irréparable lorsque des enfants naissent de l'union formée? A mesure que le temps marche, ces êtres nouveaux ajoutent des anneaux à la chaîne : ils ont eux-mêmes une postérité, et les conséquences du premier contrat vont se multiplier d'une manière indéfinie.

Les enfants manquent-ils au foyer des époux attristés, l'irréparable ne saurait encore disparaître.

A tous les points de vue, les deux conjoints n'ont pu vivre impunément de la même vie. La vierge est devenue femme : même si elle n'est pas mère, elle garde les signes ineffaçables de sa transformation. Moralement, la communauté d'existence impose des habitudes, des idées, des modes d'être qui n'existaient point avant l'union. On verra quelquefois cette communauté changer jusqu'au langage.

Presque toujours un des époux domine et l'autre est dominé : cette domination qui transforme, on la subit souvent sans le vouloir, quelquefois sans le savoir.

Même lorsque les aptitudes des époux s'équilibrent à ce point qu'il n'y ait ni dominé, ni dominateur, une influence réciproque les pénètre et aide encore au changement. Sans doute, au cours de

cette vie à deux, des dissentiments peuvent naître, des résistances peuvent surgir ; mais, quand le dissentiment s'apaise, quand la résistance disparaît, l'œuvre commune se reprend et s'achève, et elle devient alors plus intense, plus définitive, après ces temps d'arrêt momentanés.

La transformation sera rapide, si les époux s'aiment véritablement : alors le contraste des caractères la facilitera souvent au lieu de l'entraver.

Nous l'avons indiqué déjà, quand nous avons parlé de la nature de l'homme et de la nature de la femme : en étudiant leurs aptitudes respectives, nous avons montré l'homme prêt à tout enseigner, la femme prête à tout rechercher, à tout recevoir, à tout féconder.

Lorsque ces deux êtres s'unissent sincèrement, ils poursuivent naturellement un idéal qui est l'amour dans le mariage. Or, cet amour donne trop et demande trop pour vouloir d'une union temporaire : il aspire naturellement à la perpétuité ; on le veut exclusif, et supposer une rupture possible, c'est lui imposer une contradiction qui l'offense. L'amour met sa gloire comme sa jouissance, non seulement à se donner à un seul, mais surtout à se donner sans retour et pour toujours. Ce qu'il veut, c'est vaincre le temps, ou, du moins, c'est de n'être point vaincu par lui. Il est ainsi ou il n'est pas. Par sa nature même, il compte défier toutes les inconstances humaines, puisqu'il se résume dans

la fusion de deux êtres en un seul : on vit de la vie d'un autre, et on donne à cet autre sa vie.

Ainsi l'indissolubilité s'impose dès qu'on admet l'union monogame.

Si les faiblesses humaines ne permettent pas aux conjoints de se maintenir à cette hauteur, si l'un d'eux oublie ses devoirs, s'il rend la vie commune impossible pour la dignité ou la sécurité de l'autre époux, aussi bien que pour l'éducation des enfants, le législateur doit offrir un remède, celui de la séparation de corps. Cette séparation, prononcée par le juge, relâchera le lien formé, sans le dissoudre encore. Le principe de l'indissolubilité reste debout, une porte est ouverte au pardon, à la réconciliation.

Sans nul doute, cette séparation n'est qu'un remède relatif qui a ses périls et ses inconvénients, mais ce remède a le mérite d'éviter un plus grand mal : il permet la reconstitution du foyer, l'oubli de la faute, la reprise de la vie commune. Il est un constant hommage au double caractère du mariage : l'unité et l'indissolubilité.

Substituer le divorce à la séparation de corps, c'est méconnaître ces deux caractères qui doivent rester unis ; c'est aussi s'arrêter à mi-chemin et aboutir bientôt à l'union libre, c'est-à-dire à la négation du mariage. Quand nous aborderons l'histoire du Droit familial, nous en verrons la preuve.

II

LE POUVOIR DANS LA FAMILLE

Toute circonférence suppose un centre, toute association suppose une direction : le groupe familial, lui aussi, ne se comprendra qu'avec une autorité, et cette autorité sera, tour à tour, la puissance conjugale, la puissance paternelle, la puissance tutélaire.

§ I

Pouvoir marital.

La puissance conjugale sera dévolue à l'homme, non parce qu'il est le plus fort, — la force n'est pas le Droit, — mais parce que la différence des aptitudes, que nous avons constatée déjà chez les deux conjoints, implique cette dévolution.

L'homme, en effet, nous l'avons dit, est l'être actif, qui peut élever et défendre le foyer : la femme, elle, est l'être plus passif et plus sédentaire, qui donnera à ce foyer le bien-être, le charme et la dignité.

La femme, dès lors, sera, au sein de ce foyer, sous la direction de l'homme, et par conséquent, pour employer l'énergique expression de saint Paul : *subdita viro.*

Nous n'examinons pas la question de savoir si cette subordination était dans le plan primitif de la création, mais nous disons que, la déchéance, une fois survenue, la subordination s'imposait : elle était la peine : *pœna est ordo peccati,* la peine allégée, rachetée par la rédemption.

La peine est pour les auteurs du genre humain et leurs descendants. Dans la Bible, l'anathème est ainsi formulé : Dieu dit à l'homme : « Tu mangeras durement ton pain, à la sueur de ton front » ; Dieu dit à la femme : « Tes souffrances seront multipliées, tu seras sous la domination de l'homme, *tu viro dominaberis* ».

La puissance conjugale ainsi justifiée crée l'unité du groupe et permet de réaliser les deux fins du mariage : en l'acceptant pour le bien commun, la femme subit un sacrifice, mais un sacrifice qui doit la grandir.

Cette puissance du *Vir* s'affirmera d'abord par deux signes extérieurs : le nom et le domicile ; elle s'affirmera ensuite par un double droit : le droit de direction sur la personne, le droit de gestion sur les biens.

La femme qui se marie ne perd pas son nom, mais elle prend celui du mari.

Ce nom unique, qui va les désigner tous les deux,

précise admirablement le caractère de l'union qui s'accomplit. La veille, ils étaient deux : maintenant, ils sont un en une seule chair et en un seul esprit. Le mari voit sa personnalité prolongée, glorifiée par l'*Uxor ;* la femme protégée, complétée par le *Vir*, devient l'être nouveau qui assoit la famille au foyer et la perpétue : l'identité du nom dit tout cela.

Le groupe qui s'est formé porte le même nom : il aura aussi un domicile unique, nécessaire à la communauté de vie et aux deux fins du mariage.

La femme n'aura plus le domicile de son père ou de sa mère, mais celui de l'époux. Si, dans certains cas, le mari se décide à résider dans le pays de l'épouse, à prendre place au foyer que celle-ci habitait encore avant le mariage, c'est toujours le *Vir* qui crée le domicile conjugal : l'*Uxor* n'en a pas d'autre que celui de l'époux.

Cette nécessité du domicile unique pour constituer la famille et pour la perpétuer, est dans les traditions de tous les peuples.

Partout on répute vagabond celui qui n'a pas de domicile : sa vie s'épuise vite, et il meurt sans laisser de traces après lui.

Les premières annales du monde nous montrent Caïn, maudit après le meurtre de son frère, marchant sans asile et sans repos. Puis, voici la légende du Juif-errant. Il est chez toutes les nations, mais parce qu'il a été le Juif déïcide, partout il campe, sans pouvoir réunir ses frères dispersés, sans pouvoir reconstituer nulle part sa propre nation.

Le droit de direction sur la personne sera la troisième affirmation de la puissance conjugale. Le mari dirigera la femme, mais sans oublier qu'elle est sa compagne et son associée.

Il doit respecter la liberté de l'épouse dans le for intérieur, dans les manifestations de sa conscience, dans les pratiques de son culte.

Il ne saurait la contraindre à exercer une profession, qui serait en désaccord, avec ses aptitudes, avec ses forces, avec son éducation.

Mais le mari restera juge de la convenance de certaines professions que la femme désirerait embrasser et dans l'exercice desquelles l'époux verrait de sérieux inconvénients. Telle serait l'état de commerçante ou de marchande publique qui expose à de grandes responsabilités. Telle serait aussi la carrière théâtrale qui entraîne d'autres périls. Si, sur ces différents points, les conjoints ne sont pas d'accord, si le mari voit un danger dans la profession désirée, et si la femme la considère cependant comme une ressource nécessaire à la famille, le juge seul devra les départager, et sa sentence confirmera la décision maritale ou remplacera pour la femme l'autorisation de l'époux.

Si le mari est absent, si on a pris contre lui la mesure de l'interdiction, si un jugement de séparation de corps et de biens a été rendu entre les époux, le juge alors interviendra de nouveau, pour remplacer le chef de famille disparu ou dépouillé d'une partie de ses droits : il le suppléera

en donnant ou en refusant à la femme les autorisations que l'époux pouvait donner ou refuser.

Renfermée dans ces limites, la puissance maritale n'a plus les caractères qu'elle a revêtus trop longtemps, non seulement dans les sociétés antiques, mais même chez des nations civilisées déjà par le christianisme.

Le mari ne pourra ni frapper sa femme sous prétexte de correction, ni la séquestrer, ni la ramener au domicile conjugal *manu militari*. Ce droit de requérir la force publique pour faire réintégrer à la femme le domicile conjugal a été le dernier vestige des sévérités anciennes. Toutefois depuis la promulgation du Code civil en France, une jurisprudence, plus ou moins draconienne, avait maintenu ce droit de réquisition : mais comme elle reconnaissait que le mari n'avait pas le pouvoir de séquestrer, la réintégration devenait illusoire ; la femme pouvait, le lendemain de son retour, quitter le domicile conjugal. Aussi ces rares et durs arrêts ne se sont-ils pas renouvelés et une jurisprudence plus humaine refuse aujourd'hui au mari ce vieux droit de réquisition.

En résumé, sous cette direction maritale, indispensable pour l'unité du groupe, la femme n'est plus, comme disait le droit romain, la *filia mariti*, elle est uniquement la *socia mariti*.

La quatrième et dernière affirmation de la puissance maritale sera un droit de gestion sur les biens de la femme. Comment écarter ce droit,

quand on admet déjà celui de direction sur la personne? Lui aussi n'est-il pas nécessaire à l'unité du groupe, au bon fonctionnement de la société conjugale? Mais là encore apparaissent des limites et des distinctions, des limites tracées par la loi, des distinctions qui dépendront des conventions des parties au moment de la célébration du mariage.

Si nul contrat, relatif à la gestion des biens, ne précède la célébration de l'union, les parties contractantes seront présumées avoir adopté un régime de droit commun, auquel elles se soumettront par le seul fait de leur silence, et dont le législateur trace lui-même les règles.

A nos yeux, ce régime de droit commun devrait être une communauté universelle des biens, communauté qui traduirait l'union parfaite, l'union morale et physique existant entre les deux parties contractantes,

Chef extérieur de la *Domus*, — « maison », — représentant officiel du foyer, le mari, le *Vir*, aurait la gérance de cette communauté. Mais, comme il remplirait, en réalité, une fonction qui doit profiter à la famille entière, sa gestion aurait des limites. Il lui faudrait le concours ou le consentement de la femme pour l'aliénation totale ou partielle des biens considérés comme essentiels. Ces biens seraient les immeubles, les rentes ou créances assimilées aux dits immeubles par la volonté des parties avant la célébration du mariage.

Toujours en qualité de gérant, le mari aura à

autoriser sa femme à ester en justice, soit pour intenter un procès, soit pour défendre à une action judiciaire. Si la femme insistait pour cette autorisation, et si le mari la refusait, le juge alors serait saisi et trancherait le différend.

Tel serait le régime à tracer par le législateur, et qui serait la loi commune à suivre par tous les conjoints, qui ne stipuleraient pas de conventions matrimoniales avant la célébration du mariage. Le même législateur laisserait en même temps à ces mêmes conjoints la liberté d'adopter d'autres règles sur la gestion des biens, à la condition que ces règles ne détruiraient pas la puissance maritale proprement dite. Les conjoints pourront adopter soit une communauté de biens réduite aux acquêts, soit une séparation complète des biens patrimoniaux, soit un régime dotal, rendant la dot de la femme plus ou moins inaliénable ; mais le contrat ne saurait stipuler des clauses annulant toute autorité conjugale. Ainsi on ne pourrait donner à la femme, soit le droit de gérer seule et sans contrôle, le patrimoine commun, ou ses propres biens, soit le pouvoir d'ester seule en justice, de plaider, à son gré, sans autorisation.

§ II

Pouvoir paternel.

La puissance paternelle s'affirmera, comme la puissance maritale, par deux signes extérieurs : l'enfant portera le nom du père ; l'enfant mineur n'aura pas d'autre domicile que le domicile paternel.

Cette puissance paternelle aura aussi, comme la puissance maritale, deux attributs essentiels : la direction de la personne, la gestion des biens.

Mais il est dans la nature des choses que cette puissance paternelle s'affaiblisse graduellement et disparaisse au fur et à mesure que l'enfant devient homme, tandis que la puissance maritale demeure sans être atteinte par le temps.

S'agit-il du nom, l'enfant garde celui du père, mais avec des distinctions. La fille qui se marie, qu'elle soit majeure ou mineure, prend un autre nom, celui du mari, le jour de son mariage, tout en conservant son nom familial, ce nom originaire, signe indélébile de la filiation. Le fils, mineur ou majeur, garde toujours le nom paternel. Il ne peut être autorisé que par les Pouvoirs publics à le changer, ou à y faire l'addition d'un autre nom. Cette autorisation sera accordée à raison de services excep-

tionnels rendus au pays, services dont on rappelle le souvenir par un titre ou un nom nouveau. Le changement de nom peut être aussi autorisé, si le nom du père est devenu ridicule ou a été déshonoré.

S'agit-il du domicile, l'enfant mineur n'a, en principe, d'autre domicile que celui du père ; il n'aura un domicile propre, un domicile personnel, qu'au jour de sa majorité, au jour de son mariage, ou au jour de son émancipation ; pour la fille qui se marie, son domicile est celui du mari.

S'agit-il de la direction de la personne, le père aura vis-à-vis de l'enfant mineur un équitable droit de correction : à ce titre, il peut le retenir au domicile paternel et requérir dans ce but la *manus militaris*, c'est-à-dire la force publique, si l'enfant résiste.

Le père se trouve-t-il impuissant à diriger l'enfant, il pourra demander l'internement de ce dernier dans une maison de correction, et le juge saisi déterminera la durée de cet internement.

La loi française dans notre Code civil fait, sur ce point, une distinction : l'enfant a-t-il moins de seize ans, le juge doit toujours faire droit à la demande du père ; l'enfant a-t-il atteint sa seizième année, le juge a tout pouvoir discrétionnaire pour accueillir ou repousser la demande ; nous croyons plus équitable et plus prudent de laisser, dans les deux cas, un pouvoir discrétionnaire au magistrat : s'il y a des enfants incorrigibles, il y a aussi des pères peu éclairés.

Le père doit diriger l'enfant, qui est à la famille, avant d'être à l'Etat. Son devoir, dès lors, est d'assurer sa vie morale et sa vie physique en le mettant à même d'exercer une profession, et de pourvoir à son existence par un labeur quotidien.

Pour atteindre ce but, il doit lui donner, ou lui faire donner, au moins un enseignement élémentaire, auquel on donne le nom d'instruction primaire, et qui n'est généralement achevé que lorsque l'enfant a treize ans révolus.

Des écoles l'aideront dans cette tâche, qu'il ne peut souvent remplir qu'imparfaitement. Il faut laisser à tous la faculté de fonder ces écoles, en les soumettant à certaines règles d'hygiène et d'inspection. L'Etat doit intervenir pour en fonder lui-même, là où elles n'existent pas, là où elles sont insuffisantes.

Cette instruction primaire doit-elle être à la fois gratuite, obligatoire et laïque, comme l'exige aujourd'hui notre législation française? Il faut répondre à cette triple question avec des distinctions.

Que la gratuité existe pour les enfants des pères de famille qui sont nécessiteux, et qui ne paient pas d'impôt, nous le concédons, sans hésiter; mais l'accorder à tous, aux riches comme aux pauvres, ne nous paraît pas une mesure équitable : elle se traduit par de lourdes charges budgétaires, qui pèsent sur la masse, aussi bien sur les familles pauvres que sur les familles opulentes. Il serait plus logique

de délivrer des bons d'écolat aux pères qui les demanderaient et qui n'auraient que des ressources insuffisantes. N'oublions pas, en effet, que ceux-ci, en général, n'attachent d'importance à l'instruction que lorsqu'elle exige un léger sacrifice : ce qui ne se paie pas est, pour eux, à peu près, sans valeur.

L'enseignement primaire doit-il être obligatoire? Nous répondons affirmativement; mais des contraintes, comme l'amende et l'emprisonnement, nous paraissent des mesures trop dures vis-à-vis des pères de famille, qui ont souvent besoin du travail et du concours de leurs jeunes enfants. Il serait plus rationnel et plus efficace, quand on rencontre un mauvais vouloir évident, de donner des avertissements, d'afficher les noms des récalcitrants, de priver ceux-ci, partiellement ou totalement, de leur part annuelle dans l'affouage ; de ne pas les admettre, au besoin, comme candidats, à certaines petites fonctions municipales fort enviées.

Cet enseignement primaire doit-il être absolument laïque, dans les écoles de l'Etat? Nous répondons négativement, sans hésiter. Il faut laisser au père l'entière liberté de choisir l'instituteur de son enfant : il faut qu'il puisse opter entre l'instituteur de l'Etat et l'instituteur libre, lorsque l'un et l'autre ont justifié de leur brevet et ouvert leur école dans les conditions exigées par la loi.

L'enfant, sorti de l'école, peut-il se suffire à lui-même par son propre travail? Est-il apte déjà à

suivre une profession déterminée? Dans ce cas, il est rationnel que le père de famille puisse l'émanciper avant qu'il n'ait atteint sa majorité légale. Le mineur, alors, se trouvera dans une situation intermédiaire ; il sera, dans une certaine mesure, habilité aux actes de la vie civile : une partie de ces actes pourront être accomplis par lui, mais il est prudent d'exiger qu'il ait, au moins pour les plus importants, l'assistance d'un curateur. Le législateur déterminera les formes authentiques de l'acte d'émancipation : il devra aussi indiquer les mesures de publicité, qui avertiront les tiers de la capacité nouvelle, reconnue alors au mineur.

En dehors de la volonté du père l'émancipation aura lieu de plein droit par le fait seul du mariage. La mineure, qui se marie, entre dans une famille nouvelle ; le mineur, qui se marie, en fonde à son tour une dont il sera le chef.

S'agit-il de la gestion des biens? Cette gestion est naturellement dévolue au père du mineur. Tout mineur peut avoir des biens importants, échus à lui par donation ou par succession, et ne se confondant pas avec le patrimoine du père ou de la mère. Le père gérera ces biens qu'il ne remet à l'enfant qu'au jour de son émancipation, au jour de son mariage ou au jour de sa majorité. Avant l'une ou l'autre de ces trois dates, le père touche les revenus, et prélève sur les dits revenus les sommes nécessaires à l'éducation de l'enfant. S'il y a

excédent, il se l'attribue, comme l'indemnité légitime des soins donnés à la direction de la personne et à la gestion des biens. Cette attribution s'appelait dans notre ancienne législation le *droit de garde*, elle se nomme aujourd'hui l'*usufruit légal*.

En France, notre Code civil, comme d'autres législations étrangères ont fait cesser cet usufruit légal, dès que l'enfant a atteint l'âge de dix-huit ans révolus. Il nous paraîtrait plus équitable de le maintenir tant que l'enfant n'est ni émancipé, ni marié, ni majeur. Avant ces trois dates, rien ne change dans la direction de la personne, dans l'administration des biens ; pourquoi, dès lors, éteindre cet usufruit légal ?

Du moment que le père gère les biens de l'enfant, on doit accorder à ce dernier une garantie contre les fautes lourdes, qui pourraient se produire dans l'administration paternelle. Dans les législations modernes, comme dans les législations anciennes, cette garantie sera une hypothèque légale, frappant de plein droit les biens du père au profit de l'enfant. Cette hypothèque disparaîtra le jour où le père, administrateur, aura rendu ses comptes. Ces comptes, il doit les rendre au moment de la majorité légale ; il les rendra, avant cette date, s'il émancipe l'enfant, ou si le mariage amène de plein droit cette émancipation.

L'enfant, une fois majeur, l'autorité proprement

dite disparaît, mais le lien indestructible de la filiation demeure, et de ce lien découle, entre l'ascendant et le descendant, une obligation synallagmatique, qu'on appelle *la dette alimentaire :* cette dette s'impose à la fois à celui qui a donné la vie, et à celui qui l'a reçue.

On déterminera le chiffre de cette dette, en tenant compte, et des besoins de celui qui la réclame et des ressources de celui qui l'acquitte ; elle s'évanouit, quand les besoins cessent, elle s'éteint aussi, quand les ressources du débiteur n'en permettent pas l'acquittement. Nulle faute, nul crime de l'assisté ne peut effacer cette dette, sacrée comme le lien qui la justifie.

On peut dire rigoureusement que la mort elle-même ne la fera pas disparaître, puisqu'elle s'affirmera sous une autre forme, sous un autre nom, au profit du descendant, au profit aussi de l'ascendant : on l'appellera alors la *réserve* ou la *légitime.*

Quand nous parlerons des successions nous aurons à dire la nature et l'étendue de ce droit de *réserve,* qui limite la faculté de tester, et qui a, en réalité, son point de départ et sa raison d'être dans la dette alimentaire.

Cette puissance paternelle, dont nous venons d'indiquer les prérogatives multiples, repose sur la tête du père. Mais, avant que la mort ne vienne rompre le lien conjugal, la mère doit être associée, dans une certaine mesure, à l'exercice de ce grand

pouvoir : ainsi, nous la voyons intervenir à côté du père pour le mariage de ses enfants. Elle a donc déjà, même du vivant de ce père, une puissance virtuelle, une puissance réelle, qui deviendra complète le jour où s'ouvrira la tutelle, au moment du décès du chef de famille.

§ III

La Tutelle.

Si, avant la majorité des enfants, la mort d'un conjoint dissout l'union conjugale, le mineur ne devra point rester sans appui : la puissance paternelle qui le protégeait ne disparaît point : elle se déplace, elle change de nom, elle s'appelle la tutelle.

En principe, cette tutelle est dévolue au survivant des deux conjoints : le survivant aura, vis-à-vis du mineur, la direction de la personne et la gestion des biens.

On présume que le survivant, qui n'est plus un associé, qui devient un isolé, n'a plus le même prestige, n'offre plus les mêmes garanties que les deux conjoints réunis : on lui donne alors des conseils, des appuis, des contrepoids, il aura pour la direction de la personne, pour la gestion des biens, un

conseil de famille, et, près de lui, un nouveau personnage, qui se nommera le subrogé-tuteur.

Le conseil de famille, présidé par un magistrat local dans la circonscription duquel se trouve le foyer familial, se composera des plus proches parents dans les deux branches paternelle et maternelle. Si ces parents font défaut ou ne sont pas en nombre pour la formation du conseil, on les remplace par des amis ou des voisins. Ce conseil interviendra pour donner son assentiment ou formuler son *veto* à l'occasion des actes graves relatifs à la direction du mineur ou à la gestion de ses biens ; mais il n'aura pas à s'immiscer dans les détails mêmes de l'administration.

Si le tuteur et le conseil de famille ne sont pas d'accord, le juge tranchera le litige.

Le subrogé-tuteur sera le surveillant du tuteur et le représentant légal du mineur, si ce dernier a des intérêts opposés à ceux du tuteur.

Le conjoint survivant qui se remarie peut inspirer moins de confiance que celui qui est resté fidèle au souvenir de la première union. Dans le cas de second mariage, il est prudent que le conjoint remarié soit confirmé dans sa tutelle par le conseil de famille ou le juge.

Quand la veuve tutrice se remarie, le second mari devient, de plein droit, co-tuteur, partageant avec sa femme les responsabilités : tous deux sont associés pour la direction de la personne et la gestion des biens.

Le dernier survivant des deux époux, confirmé dans la tutelle, pourra, par testament, désigner un autre tuteur qui lui succédera et qui se nommera tuteur testamentaire ; mais ce dernier devrait, selon nous, avant d'entrer en fonctions, recevoir la confirmation du conseil de famille ou du juge.

Si le père et la mère ont disparu, si aucun d'eux n'a désigné de tuteur testamentaire, la tutelle doit être logiquement déférée à un des ascendants survivants. Ces ascendants remplacent le père et la mère pour donner, soit un consentement, soit un conseil au moment du mariage : ils doivent également les remplacer pour la tutelle.

Si on se trouve en présence d'aïeux au même degré, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, nous croyons équitable de laisser au conseil de famille le choix de l'ascendant, qu'on investira de la tutelle. Ici, comme lorsqu'il s'agit de demander pour le mariage le consentement ou le conseil des ascendants, nous écartons le privilège de la masculinité, nous ne préférerons pas, comme le fait la loi française actuelle, l'ascendant de la ligne paternelle ; le plus capable et le plus digne peut se trouver aussi bien dans la seconde ligne que dans la première.

Si le conseil de famille se partage sur le choix du parent qui sera tuteur, le juge statuera en dernier ressort.

Si le mineur n'a plus ni père, ni mère, ni aïeux, dans aucune branche, le conseil de famille nomme le tuteur qui prend alors le nom de tuteur datif. Si, au sein du conseil, on ne s'entend pas sur ce choix, le juge encore doit intervenir et nommer le tuteur.

Que la tutelle soit légitime, c'est-à-dire déterminée par le degré de parenté, qu'elle soit testamentaire ou dative, nous estimons que tuteur et tutrice doivent avoir les mêmes droits et supporter les mêmes charges.

Obéissant au souvenir des dures lois de l'agnation romaine, plus d'un juriste n'a pu se décider encore à mettre sur le même rang le tuteur et la tutrice. Ainsi notre Code civil, dans son article 381, ne permet à la mère tutrice de s'adresser au juge, pour faire détenir l'enfant rebelle, que si elle a l'assentiment des deux plus proches parents paternels : le père tuteur ne subit pas cette restriction. Ces défiances ne nous semblent pas justifiées. Aujourd'hui, plus que jamais, nous avons à redouter de la part de la mère, non des sévérités exagérées, mais plutôt de trop molles tendresses. Pour qu'elle soit toujours respectée au foyer familial, dont elle est devenue la seule gardienne, on doit lui reconnaître les mêmes droits qu'au père qui aurait survécu.

III

LA SUCCESSION

L'homme aime la vie, et il tient à se survivre. S'il a manifesté ses dernières volontés par un acte authentique, olographe ou mystique, la succession est testamentaire. S'il a gardé le silence, la succession est *ab intestat*. Voyons, dans les deux cas, comment sont dévolus les biens.

§ Ier

Succession « ab intestat ».

Dans la succession *ab intestat*, la première part à faire doit être celle du conjoint survivant. Pendant la vie, un lien intime, un lien que nous voulons indissoluble, l'unissait au défunt : il ne saurait être écarté sans injustice de la succession.

Ou cette part a été réglée déjà par un contrat passé au moment de la célébration du mariage, ou elle ne l'a pas été.

Dans le premier cas, on suivra les stipulations librement consenties dans ce contrat solennel.

Dans le second cas, si le contrat est muet sur ce point, ou s'il n'y a pas eu contrat, la loi fixera la part successorale qui doit revenir au survivant, afin que ce dernier puisse garder, dans le veuvage, le rang et le bien-être que lui assurait antérieurement la vie commune.

Aujourd'hui, on exige, en général, que cette part soit au moins égale à celle que touche chaque enfant, s'il y a des descendants. Avec un même esprit d'équité, on doit rendre cette part plus forte, si le survivant n'a, en face de lui, que des ascendants ou des collatéraux. Cette part est, en réalité, le douaire, le don du veuvage que stipulaient, dans l'ancienne France, et le droit écrit et nos vieilles coutumes.

Si le conjoint survivant a sa part, les enfants arrivent, sans contredit, de plein droit, comme héritiers du défunt : ce sont bien eux qui continuent sa personne, et c'est avec raison qu'on leur applique ce célèbre adage : *Le mort saisit le vif.*

Il est de droit naturel que ces enfants aient une égale part dans la succession : on doit présumer que l'ascendant qui avait, vis-à-vis d'eux, le devoir permanent de nourrir et d'élever, les entourait tous d'une égale affection.

Si, dans l'histoire de la famille, nous retrouverons le droit d'aînesse, consacré par plusieurs législations, nous devons dire, dès maintenant, que ce droit n'eut sa raison d'être et son point de départ

que dans l'organisation politique des pays où il devait prévaloir. Il n'a pas, à vrai dire, sa racine dans la loi familiale bien comprise.

Nous devons écarter également le privilège de masculinité aussi bien que le droit d'aînesse : il se rattache, comme ce dernier, à l'organisation aristocratique de l'Etat, non à la vraie conception du droit familial. Ce privilège suppose l'infériorité naturelle du sexe féminin ; il y a là une idée fausse, que nous avons déjà combattue : la femme a, comme l'homme, dans la famille, une fonction nécessaire, fonction aussi importante que celle du *Vir ;* dès lors, il est injuste d'exclure les filles au profit des fils ; il est injuste aussi de faire à celles-là une part inégale dans la distribution du patrimoine.

Si un des enfants du défunt est lui-même décédé et laisse des enfants, ceux-ci le représenteront et se partageront la part qui lui serait échue.

Ce principe de la représentation est de droit dans la ligne descendante, là où il y a transmission du sang : on ne saurait l'admettre dans la ligne collatérale, là où il n'y a que communauté d'origine.

Si le défunt ne laisse pas d'enfants, la succession doit échoir à la fois aux ascendants de la branche paternelle et de la branche maternelle et aux collatéraux les plus proches. On attribue généralement, et avec raison, la moitié du patrimoine aux ascendants et l'autre moitié du patrimoine aux collatéraux. Les ascendants ont donné la vie et l'éducation : les collatéraux représentent une communauté

d'existence, une communauté d'efforts qui relie tous ces membres greffés sur une souche originaire.

Chaque héritier peut réclamer sa part successorale, soit dans les meubles, soit dans les immeubles. Cependant, s'il y a avantage évident à ne pas morceler un héritage foncier, comme le foyer de famille, on peut demander, soit sa licitation, soit son attribution à un seul héritier chargé alors de payer des soultes à ses cohéritiers.

Il faut laisser aux héritiers la faculté de prolonger l'indivision et de jouir ainsi en commun des biens de la succession pendant un temps qui ne sera point illimité et dont ils détermineront la durée.

La présence d'héritiers mineurs ne doit point faire échec à cette faculté, puisque ces mineurs ont des représentants offrant toute garantie pour défendre leurs intérêts.

§ II

Succession testamentaire.

Dans la succession *ab intestat*, la loi distribue les biens en présumant la volonté du défunt et en tenant compte des liens qui le rattachaient au conjoint, à ses enfants, à ses ascendants, à ses collatéraux.

Si le défunt a manifesté dans une forme certaine, acceptée par la loi, sa volonté pour la distribution de son patrimoine, cette volonté doit être respectée, et le législateur n'a qu'à s'incliner.

Ce droit de survie, que nous reconnaissons ainsi au défunt, est la conséquence logique des principes que nous avons indiqués dans notre premier exposé du Droit, en examinant la nature de l'homme.

L'homme, disions-nous, est une puissance spirituelle, ayant un corps pour organe extérieur. Cette puissance, âme immortelle, survit à la décomposition du corps; durant notre existence, elle aspire invinciblement à donner des preuves de son immortalité ; elle veut laisser sa trace dans la vie terrestre. L'homme des champs sème et plante jusqu'à son dernier jour, même lorsqu'il prévoit qu'il ne verra pas mûrir la moisson, ni s'élever l'arbre dont il confie la semence à la terre. L'inventeur aspire à découvrir pour ceux qui viendront après lui ; le penseur agite des problèmes dont il laisse la solution définitive à ses successeurs. Le conquérant essaie de fonder un empire en sachant qu'il en laisse à d'autres le couronnement ; l'homme politique légifère pour le lendemain, c'est-à-dire pour des jours qu'il ne verra pas.

Tous nous avons la conscience que nous sommes mortels ici-bas et tous nous aspirons à l'immortalité avec le désir de laisser, même sur cette terre, quelque chose après nous, quelque chose de nous.

Ce droit de tester est donc un droit vraiment

humain, que tout législateur doit maintenir et respecter. Ce droit est une sanction pour la propriété, acquise par un labeur quotidien : il permet à l'homme de continuer son œuvre, de remplir encore, même lorsqu'il a disparu, les obligations que lui avait imposées la loi familiale, et ainsi de se survivre.

Mais tous les droits ont une limite : la limite de la faculté de tester se trouvera dans les obligations mêmes que la famille impose au testateur.

Ainsi le testateur ne saurait enlever à son conjoint le douaire que lui assurent les conventions matrimoniales ou la loi elle-même, à défaut de ces conventions. Ce douaire est une légitime, une réserve, permettant au survivant d'avoir, dans le veuvage, à peu près la situation que lui faisait, avant le décès, l'union conjugale.

Ainsi encore le testateur ne saurait enlever, ni à l'enfant, ni à l'ascendant, la légitime ou la réserve, qui n'est, à nos yeux, qu'une sorte de dette alimentaire, comme le douaire, sacrée.

Dans l'histoire du Droit familial, nous exposerons bientôt les variations subies, en matière successorale, sous la double influence des milieux sociaux et des lois politiques ; nous devons nous borner ici à constater que la liberté de tester doit rester entière à une condition, celle de ne pas entamer, de ne point détruire, soit le douaire de la femme, légal ou conventionnel, soit la dette alimentaire due à l'enfant ou à l'ascendant.

IV

L'ADOPTION

Le désir de se survivre est inhérent à la nature humaine. On ne le trouve pas seulement chez les deux conjoints, unis par le mariage et ayant déjà une postérité; il existe encore, et avec une force aussi grande, chez les époux sans enfant et chez les célibataires : les premiers trouvent leur foyer solitaire et les seconds n'ont, à vrai dire, pas de foyer. Aux uns et aux autres, le législateur doit reconnaître la faculté de se créer une sorte de famille, qui ne se rattachera point à eux par les liens du sang, mais qui leur constituera une *domus*, un *home* qui éclaire la vie et qui la prolonge.

Alors le contrat d'adoption surgit, et il apparaît presque aussi vieux que le monde.

Dans l'histoire du Droit familial, nous le verrons revêtir souvent le caractère d'une institution politique proprement dite. Ainsi, dans la Rome antique, un chef de famille, ayant déjà une nombreuse postérité, se faisait une puissance plus grande dans l'Etat, se créait presque une tribu avec ceux ou celles que l'adoption plaçait sous son autorité souveraine. Alors ce contrat, prenant au début le nom

d'*adrogation*, n'avait sa validité légale qu'avec le consentement du peuple romain réuni dans ses comices : il fallait une loi pour le sanctionner. On aboutissait moins, dans ce cas, à donner à l'adrogeant ou à l'adoptant isolé une famille fictive, image de la famille naturelle, qu'à augmenter, dans la cité, la prépondérance de ceux qui régissaient l'Etat et conservaient les traditions de la Patrie romaine.

A nos yeux, l'adoption, reconnue par le législateur, ne doit être qu'une institution purement familiale, une sorte d'image ou de copie de la paternité véritable.

Dès lors les règles que tracera le législateur pour l'adoption ressembleront sur bien des points à celles qu'il impose à la famille naturelle : elles ne peuvent les contredire ; elles doivent les rappeler.

Ainsi, il faudra tout d'abord que l'adopté soit majeur et donne son libre consentement au contrat : exceptionnellement on pourra admettre l'adoption d'un mineur, mais seulement s'il a reçu de l'adoptant des soins continus ou si un grand service, rendu par l'adopté lui-même à l'adoptant, justifie le contrat.

L'adopté n'est point enlevé à sa famille naturelle; il en garde encore le nom, en y joignant celui de l'adoptant.

L'adopté doit avoir le consentement de ses propres ascendants, ou au moins solliciter ce consentement, comme s'il procédait à son mariage.

La filiation adoptive n'étant que l'image de la filiation naturelle qui découle du mariage, il faut que l'adoptant ait un âge très supérieur à celui de l'adopté.

Si l'adoptant est marié, il faut aussi qu'il ait, pour adopter, le consentement de son conjoint.

Entré dans une famille nouvelle, l'adopté a la situation d'un enfant légitime. A la mort de l'adoptant, il hérite aussi bien que l'enfant né du mariage : il est sur le même rang que ce dernier, que l'union conjugale ait été féconde, soit avant, soit depuis l'adoption.

L'adoption implique une communauté d'existence et d'intérêts, un groupe familial, analogue à celui que donne l'union conjugale; dès lors, des prohibitions de mariage surgiront aussi entre les membres du groupe.

Ainsi l'union sera interdite entre l'adoptant et l'adopté : elle le sera entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté : elle le sera entre l'adopté et les enfants naturels de l'adoptant, que ces enfants soient nés avant ou depuis l'adoption; elle le sera entre tous les adoptés, si l'adoptant a fait plusieurs adoptions.

L'adoption est un contrat solennel créant une famille nouvelle, ou augmentant une famille ancienne : elle sera licite pour tout homme et toute femme, ayant la plénitude de leurs droits familiaux ; mais elle ne devient définitive que lorsque ceux qui l'ont voulue auront rempli deux condi-

tions : 1° le pacte authentique de l'adoption sera soumis à l'approbation du pouvoir judiciaire, qui constatera, dans un arrêt, les causes et l'opportunité de l'adoption ; 2° soit avant, soit depuis l'arrêt, des mesures sérieuses de publicité seront prises pour avertir les tiers, et ces mesures seront analogues à celles que prescrit le législateur pour empêcher la clandestinité des mariages.

V

L'UNION HORS MARIAGE

Un homme et une femme ont des relations intimes et un foyer commun : que des enfants naissent ou non à ce foyer, que la communauté de vie ait été passagère ou permanente, il n'y a pas mariage, puisqu'ils ont méconnu toutes les prescriptions qu'exigeait le législateur pour la célébration et la validité de l'union.

Nous repoussons également le mariage avec l'épouse de second rang, admis généralement dans les législations orientales, le concubinat romain, et l'union morganatique pratiquée souvent au moyen âge et dans des temps plus modernes.

Nulle autorité conjugale, même amoindrie, ne doit exister à ces foyers que la loi ne reconnaît pas. Le concubin ne pourra donner à la concubine son nom et son domicile ; il n'aura, vis-à-vis d'elle, ni un droit de direction sur la personne, ni un droit de gestion sur les biens.

La vie commune cessera, comme elle avait commencé, au gré de ces irréguliers.

Mais des enfants peuvent naître de cette union réalisée en dehors de la volonté et des prescriptions

du législateur ; alors la loi doit une protection à ces êtres nouveaux, innocents de la faute de leurs auteurs, et elle réglera les relations nécessaires qui s'établissent entre le père, la mère et leur descendance.

Tout d'abord la loi indiquera dans quelles conditions la filiation naturelle doit être constatée ; la règle ici ne peut être la même que pour la filiation légitime.

Lorsqu'il y a mariage, la maternité s'établit par la déclaration de l'accouchement à l'officier de l'état-civil, et l'époux est immédiatement présumé le père de l'enfant en vertu de cette vieille règle, proclamée énergiquement par le droit romain et nos coutumes : *is pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.* Le père est celui qu'indiquent les justes noces.

Le père serait-il un autre que l'époux, l'adage prévaut comme présomption légale. Il faut toujours laisser à l'époux trompé, à l'époux outragé, le droit de pardonner, d'éviter la honte, de retenir et de garder au foyer domestique l'enfant né peut-être de l'adultère.

Cet époux aura la faculté de désavouer l'enfant dans les conditions déterminées par la loi, alors que la preuve de la filiation illégitime devient évidente. Mais si l'époux n'est pas dans ces cas prévus, ou s'il renonce à désavouer, l'enfant reste bien le sien. Le chef de famille, souverain du foyer, sera toujours présumé le père de tous ceux qui y naissent,

de tous ceux qu'il n'en n'aurait pas rejetés. Cette prérogative suprême de la puissance paternelle le grandit au lieu de l'amoindrir.

Il n'en saurait être ainsi dans l'union libre, dans l'union hors mariage. Ici, les règles apparaîtront différentes pour la constatation de la filiation : dans l'union libre, la maternité naturelle s'établira bien, comme la maternité légitime, par la déclaration de l'accouchement à l'officier de l'état-civil. Mais la preuve de la paternité naturelle ne résultera plus d'une présomption légale : on ne peut plus dire : *is pater est quem nuptiæ justæ demonstrant.* Il faudra, pour affirmer cette paternité naturelle, la reconnaissance formelle du père constatée par la déclaration de ce dernier à l'officier de l'état-civil au moment de la naissance, ou par un acte authentique, dressé plus tard, sur sa demande, par un officier ministériel.

Si le père naturel n'a pas ainsi reconnu l'enfant, a-t-on une action judiciaire pour l'y contraindre, et cette action peut-elle être exercée, soit par l'enfant, soit par la mère naturelle elle-même? Sur ce point, on verra les législations varier.

Un attentat avec violence a-t-il été commis sur la personne de la mère, celle-ci a-t-elle été l'objet d'un rapt, et le fait de l'attentat ou du rapt est-il établi à une époque coïncidant avec la date présumée de la conception, on admet, avec raison, la recherche de la paternité naturelle et sa démonstration devant les tribunaux.

Faut-il aller plus loin, et en dehors de ces deux cas déterminés, accueillir la recherche de la paternité naturelle dans les termes du droit commun, c'est-à-dire avec les écrits, les témoignages oraux, et toutes les présomptions laissées à l'arbitrage du juge? L'école de Le Play n'hésite point à se prononcer dans ce sens avec de graves auteurs et plusieurs législations ; nous n'opinerons pas ainsi, et nous croyons plus sage de maintenir encore la règle de notre Code civil, interdisant toujours en principe la recherche de la paternité naturelle.

Quand un peuple est à ses débuts, aux périodes des mœurs simples et primitives, on peut autoriser cette recherche judiciaire de la paternité, dans les termes du droit commun, en acceptant tous les modes de preuves que la loi met à la disposition de tout plaideur saisissant la justice. Mais lorsqu'une nation est à une phase avancée de civilisation, où le mal côtoie sans cesse le bien, où les procédés les plus ingénieux sont mis en usage pour arriver au but, il nous paraît dangereux d'ouvrir la porte aux procès les plus scandaleux par l'abrogation de l'article 340 du Code civil sur la recherche de la paternité. En voulant atteindre les coupables, — des pères qui se dérobent à leurs obligations, — on sacrifierait souvent des innocents. Nul foyer ne serait protégé, nulle réputation ne serait à l'abri : le chantage, ce fruit malsain de nos milieux sociaux actuels, exploiterait bien vite l'indulgente facilité du législateur : on s'adresserait aux situations les plus inattaqua-

bles, et, pour sauver leur réputation d'un soupçon déshonorant ou d'une fable ridicule, les meilleurs seraient promptement amenés à composition.

On a dit souvent que deux lignes d'un honnête homme, deux lignes mal interprétées, pouvaient le perdre. Avec la recherche de la paternité, des lettres sans portée, des actes inoffensifs deviendraient, pour les intrigants, pour les bureaux d'affaires, matière à procès avec espérance de fructueuses transactions ; on exploiterait les services rendus ; tout deviendrait épée de Damoclès aux mains de ceux qui n'ont rien à perdre ; la défiance serait la loi de nos relations sociales. Tous devraient se tenir sur une excessive réserve. On isolerait ceux qui demandent une aide de tous ceux qui peuvent la donner.

Ainsi, pour éviter un péril discutable, on irait au-devant d'un péril certain.

Le but louable qu'on poursuit est de protéger la jeune fille contre la séduction. Or, pour atteindre ce but, il est d'autres moyens, plus efficaces et moins dangereux que la recherche de la paternité naturelle. Tout d'abord, le juge peut accorder de larges dommages-intérêts à la mineure, trompée par des promesses de fiançailles ou de mariage ; puis on devrait rendre plus sévère la loi pénale punissant l'attentat à la pudeur sans violence sur la jeune fille, seulement lorsqu'elle n'a pas treize ans révolus. La mineure ne pouvant légalement se marier que lorsqu'elle a quinze ans accomplis, on devrait

frapper comme un délit toute relation intime avec une mineure qui n'a pas atteint cet âge.

Si nous maintenons les restrictions apportées par notre Code civil à la recherche de la paternité naturelle, nous reconnaissons que la maternité naturelle sera recherchée et prouvée dans les conditions du droit commun avec tous les éléments que ce droit commun met à la disposition du plaideur. Pour la maternité naturelle, en effet, il n'y a plus de mystère à pénétrer. Tout à l'heure on pouvait dire : où est le père? Ici, on ne peut pas dire avec les mêmes incertitudes : où est la mère? La mère porte neuf mois l'enfant dans son sein; elle peut difficilement cacher sa grossesse ; elle peut difficilement encore accoucher clandestinement.

Le lien de la filiation une fois établi, soit par une reconnaissance authentique, soit à la suite d'une action judiciaire, la puissance paternelle surgit vis-à-vis du mineur : à ce mineur, le père donne son nom; il lui impose son propre domicile jusqu'à l'âge de l'émancipation, du mariage ou de la majorité; il dirige la personne; il gère les biens qui peuvent échoir à l'enfant.

Plusieurs tiennent à restreindre cette puissance paternelle vis-à-vis de l'enfant naturel, sur deux points spéciaux : 1° ils ne reconnaissent pas au père le droit de placer l'enfant rebelle dans une maison de correction; 2° ils refusent au père le droit de garde ou d'usufruit légal.

Nous n'admettons pas cette double sévérité :

quand l'enfant naturel est reconnu, quand l'ascendant a réparé dans la mesure possible la faute commise, on ne doit point lui marchander les droits de la paternité dont il assume les devoirs : rien ne justifie plus cette défiance préventive ; s'il abusait un jour du pouvoir paternel, les tribunaux seraient là pour limiter ce pouvoir ou le faire disparaître.

La mère naturelle doit être associée à la puissance du père naturel, dans la mesure où l'est la mère légitime vis-à-vis du père légitime : l'enfant ne contractera pas mariage sans son consentement, sans au moins le solliciter, s'il a atteint l'âge de la majorité.

Nous avons indiqué dans quelles conditions surgissait la tutelle pour l'enfant légitime au cas de décès de l'un des conjoints. Cette tutelle apparaît aussi pour l'enfant naturel, quand le père ou la mère ne sont plus. Le père sera tuteur, la mère sera tutrice à défaut de père : si le père et la mère ont disparu, le mineur aura un tuteur datif, choisi par le juge; on ne saurait imposer, de plein droit, cette charge de la tutelle aux ascendants du père et de la mère, qu'aucun lien de parenté légale n'unit à l'enfant naturel.

Quand le père et la mère naturels décèdent, les enfants naturels arrivent à la succession, mais non dans les mêmes conditions que les enfants légitimes.

La succession est-elle *ab intestat*, l'enfant naturel aura une part successorale très inférieure à celle de l'enfant légitime ; cette part ne peut être que faible vis-à-vis des parents proches : elle s'accroîtra si ceux-ci ne sont qu'à des degrés éloignés.

La succession est-elle testamentaire, l'enfant naturel n'a pas de réserve proprement dite comme l'enfant légitime, mais le père et la mère lui doivent au moins une pension alimentaire proportionnelle à ses besoins et à leurs ressources : l'enfant, en effet, se rattache au testateur par ce lien du sang que nulle volonté humaine ne saurait briser.

Si le père et la mère de l'enfant naturel contractent mariage, cette union, quelque tardive qu'elle soit, doit le légitimer. Il aura alors la situation et les prérogatives de tous les enfants nés du mariage : le légitimé est sur le même pied que le légitime. L'acte authentique, qui constate l'union conjugale, devra mentionner la reconnaissance de l'enfant, faite avant la célébration ou au moment de cette célébration.

Au dernier rang viennent les enfants adultérins ou incestueux : ceux-là ont une situation très inférieure aux enfants naturels dont nous venons de parler ; ils n'auront pas, comme ces derniers, soit le bénéfice de la reconnaissance, soit le bénéfice de la légitimation ; on ne leur donne pas une action en justice, pour établir leur filiation vis-à-vis du père et vis-à-vis de la mère.

Dans le cas, cependant, où cette filiation s'affirmerait avec évidence, si elle était révélée dans des débats judiciaires, que ni l'enfant, ni ses auteurs n'auront provoqués, l'enfant de l'adultère ou de l'inceste aurait le droit de se faire allouer une pension alimentaire, justifiée par le fait patent de la filiation.

Enfin si l'inceste n'avait qu'un caractère relatif, si le père et la mère obtenaient des dispenses et contractaient mariage, nous n'hésiterions pas à considérer comme légitimé l'enfant né de leurs œuvres avant la dispense obtenue. Il est juste que, dans ce cas, l'union qu'on autorise produise tous ses effets : elle est la réparation complète de la faute commise ; la tache de l'inceste a elle-même disparu devant l'octroi de la dispense.

Dans l'aperçu historique du Droit familial, on verra que cette question a été souvent discutée, et résolue dans des sens opposés. Nos Parlements, en ce cas, repoussaient la légitimation : les tribunaux canoniques l'accordaient : nous estimons que ces derniers étaient dans le vrai, et que la jurisprudence moderne doit avoir la même indulgence. Cette indulgence ne sera que la stricte équité.

CHAPITRE DEUXIÈME

LES SANCTIONS

Après les règles du Droit familial viennent les sanctions. Envisagées dans leur nature intrinsèque, ces sanctions peuvent être rémunératrices ou pénales. Examinons-les sous ces deux aspects.

I

SANCTIONS RÉMUNÉRATRICES

En principe la sanction rémunératrice suppose des actes exceptionnels, autrement dit des services sérieux, rendus à la communauté tout entière.

Or, se conformer aux règles du Droit familial, c'est accomplir simplement un devoir, un devoir utile en réalité à celui qui le remplit, et la nécessité d'une sanction rémunératrice n'apparaît pas.

Sans doute, on verra, dans l'histoire du Droit familial, plus d'un législateur encourager le mariage, favoriser le développement de la natalité, en accordant à ceux qui se marient et ont de nombreux enfants des privilèges, qui sont des rémunérations. C'est dans ce double but qu'à Rome l'empereur Auguste promulgua les lois *Julia* et *Papia Poppœa :* elles étaient un appel à la cupidité et n'élevèrent point la dignité du mariage ; elles furent impuissantes contre la stérilité des unions : c'était ailleurs qu'il fallait chercher un point d'appui.

Néanmoins on ne saurait blâmer certaines autres sanctions rémunératrices, par exemple celles

qui rendirent l'impôt dégressif pour les familles ayant de nombreux enfants : la charge fiscale diminuerait alors, dans la mesure où la postérité s'accroîtrait. Le père de famille rend service à la communauté, en augmentant sa lignée, il est juste que cette communauté lui en tienne compte.

II

SANCTIONS PÉNALES

Dans le Droit familial, la sanction pénale apparaît bien plus souvent que la sanction rémunératrice. Si la loi est violée, deux ordres de sanction sont édictés : tout d'abord on frappe de nullité les actes passés en dehors des prescriptions légales, puis vient la série des peines personnelles atteignant les contrevenants. Etudions successivement ces deux catégories de pénalités.

§ Ier

Nullité des actes.

Les nullités sont absolues ou relatives.

La nullité absolue est irréparable et peut être invoquée par tous ; la nullité relative peut être réparée et n'est invocable que par les personnes ayant un intérêt direct à la faire prononcer.

Pour l'union conjugale, y a-t-il eu vice du con-

sentement, la nullité sera tantôt absolue, tantôt relative.

Si l'une des parties n'a pas consenti dans le sens réel, dans le sens absolu du mot, le mariage est radicalement nul, et, pour parler plus exactement, le mariage n'est pas.

Si on se trouve en présence d'un consentement vicié par des manœuvres frauduleuses qui ont précédé le mariage, la nullité est relative et elle peut se couvrir par la continuation de la vie commune depuis le jour où le dol a été découvert. Cette nullité n'est invocable que par le conjoint, qui n'a pas valablement consenti ou dont la volonté a été surprise.

L'union a-t-elle été contractée avant l'âge fixé pour le mariage, la nullité est relative : le vice sera couvert par le temps écoulé, il le sera aussi par la grossesse de la femme. Les époux seuls pourront invoquer cette nullité dans un délai que la loi doit déterminer.

Si les tiers qui doivent assister les époux au moment du contrat, et qui ont, en raison du jeune âge des parties contractantes, non pas seulement un droit de conseil, mais un droit de *veto*, n'ont point donné leur consentement, il y aura encore nullité relative. Le vice disparaîtra quand les ascendants, ou ceux qui les remplacent, accepteront expressément ou tacitement l'union formée sans leur consentement. Le vice n'est invocable que par l'époux dans l'intérêt duquel le consentement était

requis ou par les ascendants qui devaient consentir à l'union. L'action en nullité n'appartient ni à l'autre conjoint ni aux ascendants de ce dernier ; ce n'est pas vis-à-vis d'eux que la loi a été méconnue.

S'agit-il des formes légales prescrites pour la célébration du mariage, la nullité sera tantôt absolue, tantôt relative.

Elle sera absolue, si la clandestinité est complète.

Si, au contraire, les formalités omises n'avaient qu'une importance secondaire, et si, en réalité, une publicité subsistait en dehors de leur omission, le mariage peut être reconnu valable, et on se bornera à frapper d'une peine les contrevenants, soit les contractants eux-mêmes, soit les officiers publics, qui ont procédé au mariage sans l'accomplissement de certaines formalités prescrites.

A-t-on procédé à l'union de personnes qui ne pouvaient se marier à raison d'un lien de parenté ou d'alliance qui les rapprochait déjà, la nullité, là encore, peut être absolue si les pouvoirs publics n'avaient pas le droit de lever la prohibition par une dispense. La nullité est relative si ces mêmes pouvoirs publics avaient le droit de dispense et s'ils consentaient à en user. Du jour où il y aura octroi de la dispense, la nullité disparaîtra et la sanction se réduira à une peine infligée à ceux qui ont sciemment violé la loi ou qui l'ont imprudemment oubliée.

Pour l'adoption, pour la tutelle, pour la reconnaissance des enfants naturels, des actes authentiques et solennels sont prescrits par le législateur. Si ces actes n'ont point été faits dans les conditions qu'il impose, la nullité est radicale pour les parties elles-mêmes et pour les tiers : tout est à recommencer. En outre une peine pourra ou devra être prononcée contre les officiers publics en faute, et cette peine variera suivant la gravité de la contravention.

§ II

Peines personnelles.

Après la nullité des actes, qui est un premier ordre de sanction, vient la peine personnelle frappant le contrevenant qui a violé la loi.

Nous l'avons dit, la première fin du mariage est l'assistance réciproque que se doivent les deux époux. Cette première fin est méconnue, si l'un des conjoints se rend coupable de sévices ou d'injures graves vis-à-vis de celui auquel il est uni par les liens du contrat. Ici, le législateur se sert, avec raison, d'une formule générale, il parle d'injures et de sévices ; or, injures et sévices varieront sensiblement, dans leur caractère et leur portée, suivant

l'éducation, les antécédents et le rang social des deux époux.

Alors apparaissent comme sanctions, soit le divorce qui dissout le lien conjugal, soit la séparation de corps qui se borne à le relâcher.

Nous reportant aux explications données précédemment sur les deux caractères du mariage, l'unité et l'indissolubilité, nous devons repousser le divorce, et n'admettre comme sanction que la séparation de corps qui peut permettre, dans l'avenir, la réconciliation et la reprise de la vie commune.

Les mêmes sanctions (divorce ou séparation de corps) seront également demandées et obtenues pour les délits graves ou les crimes, commis par un des conjoints vis-à-vis des tiers, le déshonneur découlant de la poursuite ou de la condamnation rejaillissant sur le conjoint innocent qu'on ne saurait, dès lors, astreindre à la vie commune.

Si la femme abandonne librement, définitivement, et sans motif plausible, le domicile conjugal, elle se dérobe à ses devoirs d'épouse et fait au mari une injure qui permet à ce dernier de demander et d'obtenir, soit le divorce, soit la séparation de corps.

Si, de son côté, le mari refuse nettement à sa femme l'entrée de leur domicile commun, il fait à cette dernière une injure analogue à celle que constituait l'abandon, et, là aussi, on autorisera soit le divorce soit la séparation de corps.

L'adultère de l'un des conjoints est un fait trop grave, un oubli trop profond des devoirs conjugaux, pour que l'offensé ne soit pas autorisé à demander et à obtenir, soit la séparation de corps, soit le divorce. De plus, l'adultère sera frappé de peines spéciales, et, sur ce point, on se montrera généralement plus sévère pour la femme que pour l'homme.

La raison de cette sévérité s'explique : la chute de la femme peut avoir des conséquences plus graves que l'adultère de l'homme : l'épouse qui tombe placera peut-être au foyer des enfants étrangers : la chute de l'homme n'a pas ce résultat.

Aussi, en France, la femme adultère est-elle punie d'une peine d'emprisonnement dont la loi détermine le minimum et le maximum, et le mari coupable du même délit n'est frappé que d'une simple amende, et encore faut-il qu'il ait entretenu la concubine au domicile conjugal. Nous qui admettons l'égalité métaphysique de l'homme et de la femme, et qui imposons à tous deux une assistance réciproque, nous trouvons qu'il y a trop d'inégalité dans la pénalité, et que cette inégalité rappelle à tort le souvenir des antiques législations, traitant la femme comme un être notablement inférieur.

Nous apparaissent, au contraire, comme plus équitables les autres dispositions suivantes de nos lois modernes :

Le Ministere public, représentant officiel de la Société, aura le droit de poursuivre, lui-même,

soit l'adultère de la femme, soit l'adultère de l'homme, et de requérir l'application des peines édictées par nos Codes en cette matière ; mais son action ne s'exercera que sur la plainte du conjoint outragé, qui reste le meilleur juge de la gravité de l'offense et de l'opportunité de la poursuite.

A ce conjoint, on doit aussi reconnaître le droit de faire tomber la peine d'emprisonnement prononcée, et celui de la faire cesser, si le coupable commençait à la subir. Tout conjoint offensé, que le Ministère public ait, ou non, intenté des poursuites, a le droit de faire tomber la séparation de corps prononcée par un arrêt, en reprenant la vie commune.

Nous avons dit que la seconde fin du mariage était la survivance des époux dans une postérité. Si cette seconde fin est méconnue, le conjoint au préjudice duquel a lieu la méconnaissance, peut invoquer certaines sanctions.

Ainsi, un conjoint, tout en restant au domicile conjugal, se refuse-t-il à la cohabitation assurant la seconde fin du mariage, le conjoint, offensé par ce refus, demandera et obtiendra la séparation de corps, le divorce même sous les législations qui considèrent le lien comme dissoluble.

Le droit canonique allait plus loin et faisait une distinction : le refus se produisait-il au cours de l'union, lorsque les relations intimes avaient eu lieu, lorsqu'on pouvait dire du mariage, qu'il était consommé, le conjoint offensé ne pouvait que de-

mander la séparation de corps ; mais si les relations intimes n'avaient point encore existé, on disait du mariage, qu'il était *matrimonium ratum et non consummatum*, et le conjoint pouvait demander et obtenir sa nullité. Une telle solution était rigoureusement juste, puisqu'on avait refusé à ce conjoint la seconde fin de l'union, fin essentielle, sur laquelle il avait dû compter en s'engageant lui-même. Aussi, sur ce point, la jurisprudence des Parlements tendait à se prononcer dans le même sens que les tribunaux ecclésiastiques. Mais dans nos sociétés modernes, très civilisées, parfois corrompues, une telle action judiciaire donnerait lieu à de scandaleux débats : on verrait se produire de honteux compromis, des campagnes de chantage, dont le conjoint innocent serait souvent victime : pour éviter une dangereuse publicité, sur sa vie la plus intime, ce conjoint innocent consentirait à tout. On comprend donc que la législation moderne n'ait point admis ces demandes d'annulation : elle s'est contentée d'accorder à l'époux ou à l'épouse, en pareille circonstance, soit le remède du divorce, soit le remède de la séparation de corps.

Un autre grief peut encore être articulé, celui qui se fonderait sur l'impuissance physique. Cette impuissance ne rend pas possible la seconde fin du mariage, fin sur laquelle a dû compter l'autre conjoint. Dans ce cas, on verra la loi canonique accorder à ce dernier la nullité du mariage, et les Parlements décideront dans le même sens.

La législation moderne n'a suivi, dans cette voie, ni les canonistes, ni les Parlements. La rigoureuse justice exigerait l'annulation, mais les difficultés de la preuve, les scandales, qu'entraîneraient l'enquête et les débats, au sein de nos sociétés actuelles, expliquent la prudence de la loi qui, ici encore, n'a pas voulu de l'annulation.

Le mari, chef de la société conjugale, amoindrit-il le patrimoine commun par une mauvaise gestion, la femme aura une action en justice pour demander la séparation de biens. Le juge alors, après un débat public, précédé de formalités qui avertissent les tiers, restreint la puissance maritale de gestion, sans la faire totalement disparaître. Le jugement une fois rendu, la femme administrera elle-même, comme si la séparation de biens avait été originairement adoptée dans le contrat de mariage; mais pour l'aliénation des biens essentiels, comme les immeubles, ou les titres qui leur sont assimilés, il faudra encore, soit le consentement du mari, soit l'autorisation de justice en cas de refus.

En dehors de ces nombreuses fautes qu'un conjoint peut commettre au cours de la vie conjugale, et pour lesquelles des sanctions interviennent, il en est une autre plus grave encore: c'est le cas de la bigamie. Loin de son foyer, au mépris du lien formé, le conjoint, trompant les officiers de l'état-civil, contracte-t-il un second mariage avant la dissolu-

tion du premier, toutes les législations sont sévères pour frapper les auteurs et les complices de ce fait criminel : la loi française inflige au bigame une peine afflictive et infamante, celle des travaux forcés.

Cette sévérité dans la peine se justifie parfaitement, là où la loi proclame l'indissolubilité du lien conjugal : elle s'explique moins, là où on admet le divorce, qui rend ce lien fragile et temporaire. N'oublions pas, en effet, que le conjoint qui veut le divorce sera toujours à peu près sûr de l'obtenir ; il se mettra facilement d'accord avec l'autre conjoint pour simuler des griefs imaginaires ; il commettra lui-même les fautes qui entraînent la rupture. La porte ainsi ouverte à la dissolution du mariage, le crime de bigamie n'apparaît plus avec sa gravité première : on n'affirme plus, avec le vieux dicton populaire, qu'il est un cas pendable ; on reprochera sans doute au bigame de s'être trop hâté, d'avoir violé des lois formelles quand il avait à sa disposition l'arme si commode du divorce, mais on pensera désormais que la peine est trop sévère, quand on voit tant de gens divorcer pour convoler en secondes noces.

Le divorce est, en effet, — il ne faut pas se le dissimuler, — une porte dérobée, entr'ouverte à la bigamie, à la trigamie, et à la polyandrie comme à la polygamie. Rappelons-nous les *Satires* de Juvénal au temps de la décadence romaine : les riches patriciennes, disait-il, changent de maris autant

de fois que la république change de consuls. Et la charge consulaire ne durait qu'une année!

Après les sanctions relatives au lien conjugal, viennent celles qu'entraîne la méconnaissance du lien paternel.

Il est équitable que l'enfant, offensant ou frappant son père ou sa mère, soit plus rigoureusement puni que si l'offense ou le coup s'adressait à un étranger ; mais il faut, sur ce point, où les espèces varient à l'infini, qu'un large pouvoir discrétionnaire soit laissé au juge.

Par une juste compensation, la peine sera plus sévère aussi pour les sévices qu'un père ou une mère exerceraient sur leurs propres enfants, ces êtres faibles, nés de leur chair et de leur sang, vis-à-vis desquels la loi ne leur accorde une puissance étendue, que parce qu'ils remplissent une fonction, la sainte fonction d'éducateurs. Là aussi, le juge doit avoir grande latitude pour l'application de la peine.

Les mêmes règles de sanction doivent être suivies, lorsque le tuteur ou la tutrice auront remplacé le père ou la mère. Nous les admettons aussi lorsqu'il y a paternité ou maternité naturelle, ou lorsque le contrat d'adoption a créé une paternité ou une maternité fictive.

DEUXIÈME PARTIE

HISTOIRE

APERÇU GÉNÉRAL

Dans la première partie de notre étude sur le Droit familial, nous avons cherché et indiqué les principes qui devraient le régir aux yeux de la raison.

En abordant son développement historique, chez les grands peuples répandus sur le globe, nous aurons à constater que l'immobilité absolue n'est nulle part, mais que le progrès est lent au sein d'une humanité, toujours déchue et toujours guérissable.

Ainsi, dans les temps antiques, la famille connaît le règne de la force, avant de connaître les règles du droit. Un anathème semble peser sur elle, celui que nous trouvons dans la Bible, lorsque Dieu dit à la femme tombée : *Sub viri potestate eris et ipse dominabitur tui* (1). La servitude qui la frappe

(1) Gen., ch. III, verset XVII.

s'étend à l'enfant, à l'esclave, au serf, à tous les êtres faibles, qui sont constamment sacrifiés.

Mais, à dater de l'avènement du Christ, un soufle libérateur s'élève : le droit lutte peu à peu contre la force : il aura le triomphe définitif, après de douloureuses étapes, après avoir connu à la fois le recul, le temps d'arrêt et le progrès.

I

LA JUDÉE

La première nation qui frappe les regards dans le monde antique, celle dont l'histoire est écrite avec le plus de précision, c'est la nation hébraïque.

Abraham est son grand patriarche, et ce nom sacré sera sans cesse invoqué par elle. Quand, après des exodes successifs, elle s'arrêtera sur la terre de Chanaan, pour devenir un peuple sédentaire, elle n'oubliera ni les exemples, ni les traditions d'Isaac, de Jacob et de Joseph, ces premiers descendants du fondateur.

Moïse, son grand, son unique législateur, qui parlera en quittant la montagne du Sinaï, résumera toutes les coutumes des Patriarches, et formulera les prescriptions qui en découlent.

Tout d'abord, s'affirmera la puissance absolue et incontestée du chef de famille sur la femme et les enfants, et cette puissance a un objectif : multiplier la race qui doit être nombreuse comme les sables du désert et les étoiles du ciel.

Abraham n'a qu'une femme, Sarah; mais elle était stérile avant la naissance d'Isaac, et elle-même met sa servante Agar dans la couche du Patriarche afin d'avoir une postérité.

Abraham veut marier son fils Isaac : il fait demander Rébecca par Eliézer, son fidèle serviteur, porteur de présents pour le père de la jeune fille. L'acceptation des présents est le signe du contrat passé entre les deux Patriarches et on ne s'occupe point du consentement des futurs époux.

Isaac n'aura qu'une seule femme, Rébecca. La bénédiction paternelle, surprise par une supercherie de Rébecca, fait passer à Jacob le privilège de primogéniture qu'Esaü pouvait réclamer. Jacob a travaillé sept ans chez Laban pour obtenir Rachel : Laban a mis dans sa couche Lia. Jacob travaillera sept ans encore avant d'avoir Rachel.

Les deux épouses, pour multiplier leur postérité, mettront au lit de Jacob Zelpha et Bala, leurs servantes, qui deviennent, comme Agar, les femmes du second rang.

Jacob, au moment de mourir, enlève le droit de primogéniture à Ruben qui a outragé le Patriarche en ayant des relations avec Bala, la seconde femme donnée par Rachel. Il transfère à Juda, son quatrième fils, le droit d'aînesse, fait à son fils Joseph un préciput, met sur le même rang que ses autres fils Manassé et Ephraïm, les deux enfants de Joseph, et il veut que, dans l'avenir, Ephraïm, le plus jeune, ait le privilège de primogéniture.

Sous cette autorité des Patriarches, les Hébreux se multiplieront ; une nombreuse postérité est le

signe des bénédictions du ciel. La femme stérile se croit déshonorée.

On connaît l'histoire de Thamar : elle a épousé successivement les deux fils de Juda et ceux-ci l'ont outrageusement délaissée, enclins qu'ils sont à des vices contre nature. Thamar n'hésite pas : elle se déguise en courtisane, pour tromper Juda sur son identité, et elle a de lui deux enfants, Pharès et Zara. L'âpre désir de ne point rester stérile excusera presque l'inceste, et Pharès, malgré la souillure qui précède sa naissance, sera l'ancêtre, en ligne directe, de Joseph, l'époux de Marie, la mère du Sauveur.

Le mari seul a le droit de répudiation ; la femme adultère est lapidée. Moïse exigera seulement que l'adultère soit affirmé et prouvé devant le juge, et il voudra que le complice de la femme coupable subisse la même peine.

Moïse défend surtout aux Hébreux d'épouser des étrangères et de marier leurs filles à des étrangers. Pour le grand-prêtre, la règle est plus sévère ; il ne doit épouser qu'une vierge, et une vierge de son pays.

Cherchant toujours à adoucir les dures coutumes de ce peuple qu'on nommera le peuple de Dieu, Moïse ordonne que l'homme, qui abuse d'une vierge, sera contraint de l'épouser et de payer au père cinquante sicles d'argent. Si la vierge n'a pas été séduite, mais violée lorsqu'elle était déjà fiancée à un autre, le coupable sera lapidé.

L'esclavage existait chez les Hébreux, pour tous les prisonniers de guerre : telle était la loi des peuples antiques. Mais Moïse prend pitié des captives : celui auquel une femme revient dans le partage du butin, aura le choix, dit-il, entre deux partis : ou il l'épousera, ou il la renverra libre ; il lui est interdit de la vendre.

Chez les Hébreux, la veuve épousait souvent le frère du premier mari décédé ; elle donnait ainsi des enfants à ce dernier.

Le père avantageait les fils, et surtout l'aîné, mais la fille restait encore héritière, sous la condition d'épouser un homme de sa tribu.

Après Moïse, lorsque les Rois succèdent aux juges, les chefs qui montent sur le trône ont de nombreuses épouses dans leur palais. Salomon est le grand Roi populaire: c'est lui qui fait bâtir le temple ; on l'appelle Salomon le Sage et Salomon le Grand : il reçoit pendant un an la Reine de Saba, à laquelle il donne des fêtes splendides ; après son départ, la Reine lui envoie le fils qu'elle a eu de lui, et Salomon le fait élever dans le temple. Le grief que les Anciens relèvent contre le Grand Roi, ce sera moins la pluralité des femmes, que le fait d'avoir admis, dans sa couche, les filles des races étrangères.

La législation familiale, dont Moïse a tempéré les rigueurs, sera gardée avec un immuable respect par les Hébreux, devenus le peuple juif. Ils la conservent sur les bords de l'Euphrate, pendant leurs

soixante-dix ans de captivité sous les Rois assyriens. Ils l'ont encore, lorsque le Christ apparaît pour changer la face du monde, et on peut dire qu'elle fut, dans la vieille Asie, berceau du genre humain, le droit le plus élevé des races orientales.

II

L'INDE

L'Inde, qui compte, aujourd'hui, 300 millions d'habitants, fut toujours la contrée la plus peuplée de l'Orient. Dans ces vallées que traversent les grands fleuves, là, où la végétation est luxuriante, au bas des hautes montagnes, les femmes sont plus nombreuses que les hommes; elles y sont aussi les êtres sacrifiés.

L'Indien peut avoir plusieurs femmes. La loi de Manou l'autorise toujours à remplacer la femme stérile, ou celle qui ne lui donne que des filles.

Il est déshonoré, s'il n'a pas d'enfant mâle, au jour de ses funérailles, et le Ciel lui est fermé.

Une semblable croyance laisse assez voir, à elle seule, ce que doit être la législation familiale.

Le père a sur ses enfants une puissance absolue. Il mariera ou fiancera sa fille, sans le consentement de celle-ci.

Quand le père décède, sa puissance passe à son fils d'abord, puis, à défaut de fils, au parent le plus proche par les mâles, c'est-à-dire à l'agnat.

Au décès du mari, une coutume séculaire obligeait la femme que ce dernier avait distinguée dans

son sérail, à monter sur un bûcher, dressé au lieu de la sépulture. Elle était brûlée vive et suivait ainsi le maître dans une autre vie. La femme, qui aurait refusé de monter au bûcher, restait déshonorée.

Le second mariage était à peu près impossible pour une veuve, et la situation ne s'est pas sensiblement modifiée, puisqu'à une date qui n'est point ancienne, on comptait dans l'Inde 930.000 veuves, dont 670.000 avaient moins de dix-neuf ans.

La religion brahmanique n'eut aucune influence, pour adoucir la servitude de la femme. On croit, généralement, que les Brahmes, représentants officiels du culte de Brahma, favorisaient le maintien de la coutume barbare, au nom de laquelle la veuve montait sur le bûcher, et qu'ils donnaient au supplice une sorte de caractère religieux. La victime mourait, parée de ses plus beaux bijoux, que le feu ne consumait point, et le brahme, après la cérémonie, les recueillait dans les cendres refroidies.

Aujourd'hui, les Anglais règnent en souverains dans l'Inde ; ils ont fait de ce vaste pays la pierre d'assise de leur puissance coloniale et maritime, surtout depuis que Disraëli y fit proclamer Impératrice la Reine d'Angleterre. Naturellement ils durent réagir lentement contre les antiques coutumes et interdire les funérailles barbares, dont nous venons de parler. Plus tard une loi importante, de 1891, défendit au père de marier sa fille avant l'époque de la nubilité. Interprétant large-

ment cette loi protectrice, les missionnaires européens enseignent aujourd'hui, aux bords du Gange, qu'il faut le consentement de l'épouse pour la validité du mariage que veut le chef de famille.

A côté des Indiens proprement dits, qui suivent la religion de Brahma, se placent les Musulmans, solidement établis dans l'Inde depuis des invasions séculaires : leur chiffre dépasse aujourd'hui 60 millions ; ils vivent à côté de l'Indien, sans le pénétrer et sans se l'assimiler. Là, comme ailleurs, la loi musulmane, édictée par le Coran, et consacrée par la coutume, fait soit à la femme, soit à l'enfant, à peu près la même situation que celle autorisée par la loi de Manou. Le Musulman riche a des femmes nombreuses, et, plus défiant que l'Indien, il impose à toutes la claustration du harem.

III

LA CHINE

La Chine, qui compte près de 400 millions d'habitants, n'a pas un Droit familial beaucoup plus élevé que celui de l'Inde.

Là aussi on ne consulte pas la jeune fille pour la fiancer ou la marier. Le père peut la vendre ; il peut la fiancer à son gré lorsqu'elle atteint sa sixième année ; il peut la marier dès qu'elle est nubile.

Mariée, la femme connaît un joug aussi dur que le joug paternel.

La paysanne est astreinte aux plus rudes travaux. La fille de famille, riche ou aisée, est enfermée au gynécée, où elle vit dans une ignorance absolue. La Chine, pays de lettrés, a des écoles et des précepteurs pour les fils, mais elle n'en a point pour les filles.

Dans les classes élevées, se pratique encore l'usage barbare de mutiler les pieds des petites filles, dès l'âge le plus tendre. Le but n'est pas, comme on l'a dit, de les retenir à la maison, mais on croit leur faciliter ainsi un grand mariage ; on pense leur donner de la sorte des allures et des charmes que recherchent les voluptueux.

On distingue, en Chine, deux sortes de mariage, celui qui se fait sous des formes rituelles, prescrites par la tradition, et celui qui ne résulte que d'un simple contrat passé entre le père de la jeune fille et le futur mari. Ce dernier mariage s'appelle « l'union de second rang ».

L'Empereur seul peut avoir trois épouses légitimes et le nombre de ses concubines n'est pas limité. Ses sujets n'auront qu'une femme légitime, mais, si elle est stérile, ou si elle ne donne au mari que des filles, ce dernier pourra prendre une femme de second rang, en s'entendant avec un chef de famille, ou en achetant une esclave. C'est grâce aux unions de second rang que la polygamie s'est généralisée.

La puissance conjugale et la puissance paternelle eurent, à l'origine, un caractère absolu : le mari et le père avaient des droits illimités que l'autorité publique ne contrôlait pas.

Trop chargé de famille, le père pouvait abandonner ses enfants en bas-âge, les laisser hors de son foyer, sur la lisière d'un chemin. Le premier soin des missionnaires, à leur arrivée, fut de créer des maisons de refuge, où l'on portait ces abandonnés, quand ils n'étaient pas vendus par les parents.

Sous la même influence des missionnaires et des autres Européens, des lois chinoises instituèrent un tribunal de famille, avec la mission de limiter l'autorité du chef. A ce tribunal, le père exposait ses griefs : le juge ne pouvait prononcer la peine de

mort, mais il avait le droit d'infliger la flagellation, l'exil ou l'excommunication. Ce tribunal recrutait ses membres parmi les proches parents : aujourd'hui on peut faire appel de la sentence devant un mandarin, qui exerce ainsi un droit de juridiction supérieure.

Le Chinois voit la fortune dans le nombre de ses enfants ou dans le nombre de ses esclaves.

S'agit-il des esclaves ? il doit favoriser leur mariage : même quand ils sont mariés, il peut encore les vendre, mais il lui est interdit de séparer le mari de la femme, et l'enfant de la mère.

La femme, même de second rang, même d'origine servile, ne peut jamais être vendue ni par le mari ni par les héritiers, si elle a donné des enfants au foyer.

La première épouse et la femme de second rang, qui deviennent veuves sont soumises à l'autorité à peu près illimitée de la belle-mère, qui a sur elles un droit de correction manuelle.

De ces différentes dispositions se dégage une sorte de respect religieux pour la maternité. C'est cette maternité qui est en Chine la sauvegarde de la femme. A toutes les époques, on y peut constater la coutume suivante : une mère, ou une nourrice allaitant un enfant, se rencontrent-elles aux abords d'un bac avec d'autres voyageurs, elles passent les premières, eussent-elles devant elles des mandarins de première classe, même des mandarins de l'Empereur. Ceux-ci feraient scandale, s'ils dérogeaient à cette règle.

Avec ce respect de la maternité, les Chinois ont gardé le culte de la famille ; on voit souvent chez eux le groupe familial compter plus de quatre cents membres, se reliant tous à un ancêtre commun.

Aussi tout Chinois porte-t-il, de son vivant, comme jadis le Romain, trois noms : celui de la famille proprement dite, celui des membres issus d'une même génération, et enfin son propre nom qui désigne la personne. Après sa mort, il reçoit un quatrième nom, appelé le nom posthume.

Si la Chine a un droit familial encore barbare sur bien des points, il faut cependant constater qu'elle garde toujours intact le culte des ancêtres, et c'est à ce culte qu'elle doit son exceptionnelle longévité.

IV

LE JAPON

Voisin de la Chine, le Japon ne l'a point copiée : hier, il était son ennemi : il sera peut-être son allié demain : dans tous les cas, le Japonais croit à sa prééminence, et se dit, avec orgueil, l'Anglo-Saxon du monde oriental.

Son antique organisation de la famille se rapproche, sur plus d'un point, des règles tracées par le vieux droit européen, dont nous parlerons tout à l'heure.

Comme à Rome, on y distingue deux mariages : les justes noces et le concubinat.

Dans les justes noces, le mari n'a qu'*une* et *unique* épouse; dans le concubinat, il a autant de femmes qu'il en peut nourrir.

Epouse ou concubine, la femme est sous l'autorité absolue de l'époux, *sub manu mariti.*

Comme à Rome, on a recours au contrat d'adoption, pour rendre la famille plus forte et plus nombreuse. Le père adoptif a les mêmes droits et les mêmes prérogatives, que le père qui a engendré.

Les enfants adoptifs et les enfants nés de justes noces ou du concubinat restent, au début, sous

l'autorité absolue du chef de famille. Mais lentement les mœurs ont adouci les lois : sous l'influence des missionnaires, puis, au contact des commerçants et des colons européens, le père a perdu le droit de vendre ses enfants et de les faire tomber ainsi au rang des esclaves.

Jusqu'au milieu du XIXe siècle, les Japonais avaient une organisation militaire et féodale, et, comme les lois politiques ont toujours avec les lois familiales un lien fort intime, leur Code civil actuel garde encore, comme un double legs du passé, le privilège de masculinité et le privilège du droit d'aînesse. Le premier s'atténue graduellement, le second se maintient.

Des lois nouvelles limitent l'exercice de la puissance conjugale et de la puissance paternelle.

Le concubinat subsiste encore, comme union légale, à côté des justes noces ; mais on constate que le nombre des épouses de second rang diminue sensiblement, à mesure que le Japon s'assimile les idées européennes. Dans les familles opulentes on ne compte qu'une concubine, de même qu'on ne compte qu'une seule épouse ; et c'est sous cette forme adoucie, que règne encore la polygamie.

En dehors des deux formes légales du mariage, les justes noces et le concubinat, les unions passagères, les unions sans lendemain sont fréquentes : les mœurs restent relâchées.

V

AUTRES PEUPLES ASIATIQUES

Plus au centre de l'Asie, la Tartarie, avant d'être pénétrée et à demi-civilisée par les Russes, connaissait aussi cette famille primitive, où le mari et le père sont à la fois des maîtres et des juges.

Une coutume bizarre s'y pratiqua longtemps : un Tartare voulait-il s'adjoindre une compagne, il la demandait au père. Ce dernier agréait-il le prétendant, la jeune fille partait la première à cheval. Si le prétendant, monté comme elle, mais partant le dernier, l'atteignait dans la course, il avait conquis sa femme : c'était l'enlèvement au moins simulé. S'il avait plu à la jeune fille, celle-ci ralentissait sa marche ; s'il lui déplaisait, elle pouvait toujours échapper par la fuite. La coutume tartare était déjà en progrès : elle laissait à la jeune fille la faculté du refus ou de l'acceptation.

Le mari payait au père une somme d'argent ou lui livrait quelques objets en nature pour terminer le contrat.

En Tartarie, la polygamie était la loi générale pour tous ceux qui avaient quelque bien ; mais la première femme conquise ou achetée avait le pas

sur toutes les autres ; c'est pour elle qu'engendraient les secondes épouses, ainsi que l'avait fait Agar pour Sarah, Bala pour Rachel, Zelpha pour Lia, sous lés tentes des Patriarches.

Plus humains que les Chinois, les Tartares ne permettaient pas au père de vendre ses enfants.

Toujours en Asie, mais dans des contrées qui se rapprochent davantage de la vieille Europe, les Assyriens et les Mèdes, peuples aujourd'hui disparus, ne connaissaient guère que la force : la force était le droit. Le Roi régnait en maître absolu, et il laissait les chefs de clans et les chefs de familles agir, chez eux, avec la même autorité.

Les anciens Perses, qui combattirent la Grèce, pratiquaient, à peu près, ce même droit mal défini.

Chez les Perses d'aujourd'hui, qui ont succédé à ces nations éteintes, la civilisation moderne peut pénétrer sous ses formes industrielles, mais elle ne trouve, dans un peuple amolli, que des traces indélébiles de dégénérescence. Là, règne la polygamie : l'union incestueuse du frère et de la sœur est permise, en vertu d'une tradition séculaire. Avec de telles mœurs, une nation marche à la ruine et à la mort, si elle ne trouve pas, pour s'arrêter sur la pente, un point d'appui. Ce point d'appui, la Perse ne l'a cherché jusqu'à ce jour que dans l'Islamisme, et nous verrons plus tard, dans une autre étude sur les points d'appui du Droit, que la reli-

gion de Mahomet n'est pas seulement insuffisante, mais qu'elle est souverainement inefficace.

Nous ne saurions quitter l'Orient sans parler de ces contrées et de ces îles auxquelles on a donné le nom général d'Océanie.

Là où domine l'élément polynésien, les esclaves, la femme et l'enfant sont traités, dit-on, un peu moins durement qu'aux Nouvelles-Hébrides. Mais partout la polygamie est la règle : le mari a beaucoup de femmes quand il est riche, il en a moins quand sa fortune décroît. Lorsqu'il meurt, le fils garde, sur les veuves du père, une autorité absolue.

Sur beaucoup de points, au décès d'un grand chef, on étrangle sur sa tombe une de ses femmes, qui doit aller le servir dans un autre monde. Cette barbare coutume sera lente à disparaître.

VI

L'AFRIQUE

L'Asie, cette grande pépinière d'hommes, devait déverser ses premières phalanges sur les côtes africaines.

L'Egypte apparaît tout d'abord, comme un phare placé entre les deux continents ; elle est la contrée fertile que le Nil arrose et féconde. Là, les Pharaons dresseront leurs tentes, avant d'élever leurs pyramides ; ils se souviendront de l'Orient, qui fut leur berceau : leurs traditions seront immobiles, comme celles des contrées qu'ils ont quittées; leurs monuments semblent dire au monde que le temps n'a pas de prise sur leurs institutions.

On retrouvera en Egypte le régime des castes, la servitude des faibles. La polygamie y règne, la femme et l'enfant y sont des êtres sacrifiés.

Les Hébreux, après les services rendus à l'Egypte par le patriarche Joseph, ont obtenu des terres : mais ils se sont multipliés, au point d'inquiéter les Pharaons : le Roi ordonne que, dans chaque famille hébraïque, l'enfant mâle sera sacrifié, dès sa naissance, et la barbare volonté du souverain s'accomplit. Moïse, que la mère n'a pas le courage d'égorger, est exposé sur les eaux du fleuve et

sauvé par la fille des Pharaons. Il sera le libérateur de son peuple asservi, mais l'histoire seule de sa délivrance indique bien la férocité des mœurs. L'édit égyptien avait été accepté sans conteste et devait s'exécuter régulièrement.

Lorsque le Roi avait une pareille puissance, les chefs de famille exerçaient, eux aussi, une autorité absolue sous leurs tentes ou dans leurs demeures. On ne verra cette autorité se modifier dans le groupe de la *domus* égyptienne, que quand la civilisation grecque envahira les bords du Nil après le passage du grand conquérant macédonien. Alors les Ptolémées seront un peu plus humains que les Pharaons, et le régime familial bénéficiera du changement des dynasties.

La Grèce s'implante en Egypte : Alexandrie, bâtie par les vainqueurs, est, avec ses écoles, le centre de ce nouveau mouvement hellénique.

Loin de l'Egypte, mais toujours sur le rivage de la Méditerranée, Carthage avait été la grande cité commerçante du continent africain. Elle avait envoyé partout ses vaisseaux, comme Rome, sa rivale, envoyait partout ses légions.

Dans son Droit familial, comme dans son Droit politique, elle avait été dure et farouche : elle condamnait au supplice de la croix ses généraux mercenaires, quand ils n'avaient pas su vaincre, et elle demandait aux mères leurs enfants, pour lès immoler à ses dieux sanguinaires, lorsqu'elle redoutait le courroux de ces derniers. A Carthage, et sur

toutes les côtes voisines qu'elle domine, on ne trouvera que le culte de la force.

Lorsqu'on quitte les rivages de la mer, pour pénétrer dans l'intérieur du continent africain, on y découvre des terres immenses, des sables mouvants, où errent des tribus sauvages, des tribus souvent nomades, qui apparaîtront bien, comme les descendantes de Cham, frappées, ainsi que leur ancêtre, d'une malédiction séculaire.

Là, plus que jamais, la force remplace le droit : on y voit l'accouplement servile, plutôt que la famille.

Ces peuplades dégénérées se font la guerre pour avoir des esclaves et du butin.

A une certaine date, on constatera bien les tentatives d'un chef, plus puissant que ses voisins, qui voudra les dompter et en faire une nation ; mais ses efforts échoueront et les tribus, qui n'ont rien fondé, n'auront point d'histoire.

Quand les Européens pénétreront chez elles, ils y trouveront la polygamie, la servitude, pesant d'un poids très lourd sur tous les êtres qui sont sans défense.

Dans le continent noir, la femme est l'esclave la plus maltraitée, parce qu'elle est l'être le plus faible. L'enfant est aussi malheureux que la femme, tant qu'il n'a pas atteint l'âge de la virilité. La faiblesse est un crime, la force reste un droit.

Au Congo, on trouvait, avant l'arrivée des Européens, le cannibalisme et l'anthropophagie.

Dans l'Oughanda et au centre de l'Afrique équatoriale, les noirs sont polygames. Le mari a le droit de vie et de mort sur ses femmes : le père a le même droit sur ses enfants. Le vieillard est méprisé, parce qu'il est devenu l'être faible. L'homme fait la guerre ou il chasse ; la culture, quand on cultive, et la garde des troupeaux sont imposées aux femmes et aux enfants.

Là où M. de Brazza a fondé Libreville, on immolait, il y a peu de temps, à la mort des chefs, de nombreux esclaves sur la tombe du défunt ; on enterrait avec lui une femme et un chien qui devaient le suivre et le servir dans une autre vie.

La tribu des Bondjos est anthropophage. On y achète, pour les manger, des enfants, dont la chair est plus recherchée et plus délicate que celle de l'homme fait.

En Guinée, la mort de chaque roi et l'intronisation de son successeur se célèbrent par des sacrifices humains. La femme est réputée un être impur, et le père vend ses enfants.

Chez les Pahouins, le père vendait ses filles avant l'âge de huit ans, pour toucher la dot, ou plutôt le prix que payait le mari. La femme pouvait rompre l'union en remboursant cette dot. Le père, ou la famille qui le représente, ont la même faculté ; ils reprennent alors la femme et peuvent la livrer à un autre mari donnant un prix plus élevé. C'est le trafic de la prostitution sous la forme du mariage.

Les missionnaires seuls peuvent travailler à une

autre constitution de la famille ; ils ont déjà obtenu, chez les Pahouins, que la fille ne serait pas livrée au futur mari avant sa nubilité et ils font peu à peu prévaloir la règle que son consentement est nécessaire à l'union. Depuis leur arrivée, on n'immole plus la femme à la mort du mari, mais la polygamie reste florissante. Les Pahouins ont autant d'épouses qu'ils peuvent en nourrir et ils les astreignent aux travaux les plus rudes.

Dans d'autres tribus, le mari louera sa femme à celui qui n'a pas d'esclave, la remettra en gage à son créancier, la livrera au médecin ou au fétichiste pour payer sa dette. Au décès du mari, les héritiers se partagent les femmes qu'il laisse, comme les champs ou les objets mobiliers.

Chez les Boschimans, on enregistre l'achat de la première femme, mais non celui des secondes, qui restent, comme concubines, à l'état d'esclaves.

Dans les régions du Cap, les Cafres ont un statut familial analogue à ceux que nous venons de décrire.

A Madagascar, pays un peu plus ouvert que le centre africain au commerce européen, l'asservissement de la femme et de l'enfant marchait de pair avec l'esclavage, cette plaie séculaire de tout le continent noir.

Ces fléaux honteux ne devaient s'atténuer, puis disparaître, qu'à dater de l'occupation de l'île par la France, occupation accomplie depuis quelques années.

Si les missionnaires luttèrent toujours contre l'exploitation de l'homme par l'homme, les premiers trafiquants européens ajoutèrent, au début, une autre plaie aux plaies déjà si nombreuses du continent africain, en pratiquant la traite sur une large échelle. Aux chefs des tribus, aux chefs de famille, ils achetèrent des noirs, qu'ils transportaient dans leurs colonies du Nouveau Monde, afin d'y avoir une main-d'œuvre à bon marché. Le noir, élevé sous des zones torrides, remplaçait pour eux l'indigène et l'Européen. Quand l'achat de gré à gré paraissait insuffisant, des razzias s'organisaient pour s'emparer des malheureux noirs et de leurs familles, transportés de vive force sur les navires, qui attendaient à la côte ce bétail humain. L'Europe s'émut bien tard de ces odieuses violations du droit ; la France et l'Angleterre furent les premières nations qui s'entendirent pour la répression de la traite.

Si toutes les servitudes se tiennent, tous les progrès se tiennent aussi ; l'abolition de la traite devait amener peu à peu l'abolition de l'esclavage : cette abolition est aujourd'hui un fait accompli dans toutes les colonies européennes : en Afrique, comme ailleurs, on ne devra plus considérer la femme et l'enfant comme des choses, mais comme des personnes.

VII

LA GRÈCE

La Grèce eut un autre Droit familial que l'Orient. Ses premiers habitants, qui sont les fils de Japhet, quittent l'Asie, pour envahir l'Europe, en traversant l'Egypte, où ils reviendront plus tard avec la dynastie des Ptolémées; ils se nommeront d'abord les Pélasges et auront, dès le début, un esprit d'initiative, inconnu des contrées qui furent leur berceau. Leur génie est mobile et humain ; il a une spontanéité, contrastant avec l'immobilité des castes orientales.

Les petites Républiques grecques, qui se fondent sur la terre hellénique, baignée par la mer et inondée de soleil, auront toutes leur législation particulière. Lorsqu'elles seront menacées par les Perses, elles sauront se fédérer, à raison du péril commun ; mais l'union ne sera que passagère, et leurs discordes intérieures les livreront aux Macédoniens d'abord, à l'invasion romaine ensuite. Aux jours de leur indépendance, elles se jalousent toutes et nulle ne conquiert l'autre d'une façon définitive ; chacune garde son originalité avec son indépendance.

Sparte sera la cité austère et forte, élevant de rudes guerriers qui devaient, au prix de leur vie, arrêter les Perses aux défilés des frontières.

Sparte a des esclaves urbains qui servent les hommes libres dans la cité, des esclaves ruraux qui cultivent les terres. Sur ses esclaves, qu'on nomme des Ilotes, le maître a un droit de vie et de mort : ceux-ci s'accouplent à leur gré ou sur la volonté du maître, pour engendrer d'autres esclaves. L'homme libre peut, en règle générale, épouser deux femmes. Au début, il les achetait à prix d'argent. Quand Lycurgue légifère à Sparte, il fait de l'Etat le grand pouvoir régulateur. L'austère législateur veut avant tout assurer la force de la race et sa propagation. Il frappe d'un impôt les célibataires ; on noiera à leur naissance les enfants difformes ; les autres sont élevés sous le contrôle et la surveillance des pouvoirs publics. Les magistrats imposent le mariage : l'homme pourra faire son choix en voyant les filles nubiles lutter entre elles, à demi-nues, dans l'enceinte des jeux publics.

Le mari aura sur la femme, et le père aura sur l'enfant une autorité à peu près absolue. Le père peut, au moment de la naissance, sacrifier, vendre ou abandonner l'enfant.

Athènes a une législation plus humaine, mais où l'autorité conjugale et paternelle reste encore complète.

La monogamie prévaut, mais cependant l'homme peut épouser deux femmes. La légende en prête

deux à Socrate : Xantippe, dont le caractère acariâtre faisait souffrir le philosophe ; l'autre, dont l'histoire n'a pas gardé le nom, mais qui savait le consoler.

Au début, le père mariait sa fille sans la consulter, mais bientôt l'usage de la dot apparaît, et cette dot, que le mari touche en recevant l'épouse au foyer, est, pour cette dernière, le signe d'un premier affranchissement.

Le mari a le droit de répudier sa femme, mais il doit, dans les cas prévus de répudiation, restituer la dot. Ainsi s'affirme la personnalité de la femme, puisqu'on lui reconnaît un droit sur la dot : elle devient, comme l'homme, une *personne*.

Pour prévenir le luxe qui corrompt les mœurs, Solon, le premier législateur d'Athènes, avait prescrit de ne donner en dot à l'épouse que trois robes et quelques menus objets. Mais on n'observa pas longtemps une règle aussi sévère, et l'on toléra vite des dots moins modestes dans le but d'encourager les mariages.

Reléguée au gynécée, l'épouse menait une vie presque claustrale, la liberté extérieure semblait n'exister que pour la courtisane.

La succession paternelle était réservée aux fils. Les filles ne pouvaient hériter que s'il n'y avait pas d'enfant mâle ; mais elles héritaient alors moins pour elles que pour les enfants qu'elles avaient en légitime mariage, ou pour le parent, pour l'agnat qu'elles devaient épouser. Toujours pour conserver

les biens dans la famille, le père avait le droit d'imposer à sa fille un mari choisi parmi ses proches.

Le parent, l'agnat rapproché, a le droit d'épouser l'orpheline et d'avoir ainsi l'héritage échu à celle-ci. S'il n'épouse pas l'orpheline dont il est le tuteur, il a le devoir de la doter.

Le père a une faculté de tester fort étendue ; la mère n'a pas la même faculté.

A l'origine, le père avait eu un droit de vie et de mort sur ses enfants. Plus tard on restreignit ce droit, mais en lui permettant encore de les abandonner ou de les vendre, sans que les pouvoirs publics aient à lui en demander compte.

A Thèbes, une législation, un peu plus humaine que dans les autres cités grecques, interdisait au père de tuer les enfants nouveau-nés, mais elle lui permettait de les vendre.

Ce n'est point à Corinthe que l'historien recherchera la législation de la famille. Cette cité, sans être très peuplée, comptait mille prêtresses d'Aphrodite ; elle était la ville la plus dissolue de la Grèce et les sages disaient, en parlant d'elle : *non licet omnibus adire Corinthum.*

Si la Grèce eut un droit familial aussi imparfait, il faut cependant reconnaître que là où elle se passionna pour l'art et admira la nature, elle oublia, vis-à-vis de la femme,un peu de sa dureté, de sa brutalité primitive. Les artistes d'Athènes érigent aux déesses des statues, chastes dans leur nudité. A Thèbes, on honorait la mémoire de Sapho

qui fut femme et grand poète. Dans la cité qui bâtit le Parthénon, les juges acquittaient Thaïs la trouvant trop belle pour croire, avec son accusateur, qu'elle eût volontairement outragé les Dieux, et l'on garda toujours le souvenir vivant de cette Aspasie, qui fut à la fois l'élève de Socrate et l'amie de Périclès.

VIII

ROME

Rome fut la cité triomphante qui aspirait à régir le monde. Les historiens nous disent qu'elle envoya en Grèce ses décemvirs pour y étudier les lois qu'elle devait se donner à elle-même. La Grèce n'avait-elle pas, en effet, des législateurs dont les noms étaient parvenus à Rome : Minos, dans les temps héroïques, Lycurgue et Solon, dans les temps historiques ? Il faut donc admettre que les décemvirs visitèrent la terre hellénique, qu'ils s'enquirent de ses coutumes, de ses traditions et de ses lois.

Mais la grande Rome ne devait copier personne ; elle grava sur ses tables de pierre conservées au Capitole une législation qui lui fut propre et qui devait rappeler, non la Grèce voluptueuse, mais la Rome conquérante.

Les fondateurs de la cité nouvelle débutent par le rapt des Sabines. Ils n'ont pas de femmes parmi eux et ils donnent une fête de jeux athlétiques où viennent les Sabins leurs voisins. A l'issue de la fête, les jeunes filles sont enlevées par les athlètes. On déclare naturellement la guerre aux ravisseurs, mais les nouvelles Romaines la feront bientôt

cesser ; elles ont dans un camp leurs pères, dans l'autre leurs maris. La paix vient après la guerre, et le successeur de Romulus sera Numa, un Sabin d'origine qui deviendra le premier législateur de Rome.

Le nouveau peuple ne désavoua jamais cette légende primitive : il y voyait probablement une image lointaine de ses destinées : ne devait-il pas s'imposer au monde par la force et donner ensuite à ce monde subjugué les bénéfices de la paix romaine ?

Le Droit familial de Rome eut trois périodes distinctes : la période quiritaire, la période prétorienne, la période impériale. Chacune de ces périodes a son caractère propre.

§ Ier

Période quiritaire.

A l'inverse de l'Orient, et, plus que la Grèce, Rome cherchera et trouvera sa force dans la monogamie. Dès le début, la femme est *univira*.

On distingue deux sortes de justes noces : la *confarreatio*, réservée aux patriciens, la *coemptio*, ou la vente simulée *per aes et libram*, pour les plébéiens.

La *confarreatio* a un caractère religieux, elle est

célébrée à la curie par devant le grand pontife, le prêtre de Jupiter et dix témoins. Un gâteau de farine, *panis farreus*, est offert par la femme à la divinité et consommé ensuite par les deux conjoints. L'épouse est conduite solennellement dans la demeure de l'époux. Arrivée devant la porte, elle oint d'huile les montants et pénètre dans l'*atrium*, portée par son mari qui la soulève, en veillant à ce que ses pieds ne touchent pas le sol. Pour l'initier au culte de sa maison, le mari partage avec son épouse l'eau et le feu, l'asperge avec de l'eau lustrale et allume avec elle le nouveau foyer.

Dans la *confarreatio* et dans la *coemptio*, le père donne sa fille au mari, sans avoir à demander à celle-ci un consentement. Avec ces deux formes du mariage, la femme passe sous la puissance absolue de l'époux, elle est *in manu mariti*, et cette puissance est assimilée à la puissance paternelle : *Uxor est filia mariti.*

En dehors de toute *confarreatio* et de toute *coemptio*, l'*usucapio* (prise de possession) rendait la femme *uxor* et la plaçait sous le joug conjugal *sub manu mariti.*

Il y avait *usucapio*, quand la femme avait passé une année au foyer du *vir*, sans découcher trois nuits.

Les justes noces, qui découlaient soit de la *confarreatio*, soit de la *coemptio*, n'étaient valides que si les futurs époux avaient atteint l'un l'âge de la puberté, l'autre l'âge de la nubilité.

Au début, le père, ou, à son défaut, un fonctionnaire, nommé le censeur, décidait si cet âge était atteint. Plus tard, quand Rome devint plus policée, on adopta une règle générale, qui fixait à quatorze ans, pour les fils, l'âge de la puberté, à douze ans, pour les filles, l'âge de la nubilité.

Les prohibitions relatives au mariage se divisaient en deux catégories : les unes étaient fondées sur la parenté, les autres sur la condition des personnes.

Les premières étaient plus étendues que dans l'immobile Orient : jamais on ne toléra, à Rome, l'union du frère et de la sœur, union que la Perse et les contrées circonvoisines devaient admettre si longtemps.

Les secondes prohibitions, tirées de la condition des personnes, rappelaient le régime des castes. Jamais, dans cette première période du droit quiritaire, un patricien ne pouvait épouser une esclave : jamais il ne devait s'unir à une affranchie. Entre patriciens et plébéiennes, le mariage était également interdit, mais cette dernière règle devait fléchir la première, elle était moins inflexible que celles qui précèdent.

La puissance paternelle, à laquelle on assimilait la puissance maritale, née des justes noces, était absolue, sous le droit quiritaire. Le père pouvait vendre ou immoler ses enfants, quand ils étaient encore *sanguinolentes*, à peine sortis du sein de la mère.

Les fils, même majeurs, même mariés, restaient sous la puissance du père. Ils avaient la faculté d'acquérir, mais ils acquéraient pour le père, et non pour eux-mêmes. Il en était ainsi pour les petits-fils, qui n'acquéraient que pour l'aïeul.

Si le père voulait émanciper ses enfants, il procédait à un simulacre de vente, qui faisait alors tomber sa puissance. Il fallait trois *mancipations*, pour affranchir les fils, une seule suffisait pour affranchir les filles.

Si le père mariait sa fille, celle-ci tombait *in manu mariti*. La *manus*, c'est-à-dire la puissance de l'époux, remplaçait la puissance du père.

Si le père décédait, les fils devenaient *sui juris*, ils avaient alors, vis-à-vis de leurs enfants, la puissance paternelle. Les filles, au contraire, passaient sous la puissance de l'agnat, c'est-à-dire du parent le plus proche. Elles ne devenaient *sui juris* que lorsqu'elles n'avaient ni ascendant, ni agnat, ni mari ; alors, suivant l'énergique expression d'Ulpien, la femme était *familiæ suæ, et caput, et finis*, la tête et la fin de sa famille ; nul ne lui commandait mais elle ne commandait à personne.

La même situation était faite à la veuve qui n'avait pas d'agnat ; la mort du mari l'avait affranchie de la *manus*, mais elle n'avait nul pouvoir, même sur ses propres enfants.

Tels étaient le caractère et l'étendue de la puissance paternelle, dans la grande cité qui devait conquérir le monde, et Gaius pouvait dire avec une

fierté toute romaine : nul peuple dans l'univers n'a une *patria potestas* égale à la nôtre.

Au-dessous des justes noces, qui faisaient naître cette puissance, on pratiquait, à Rome, le concubinat, sorte d'union de second rang, reconnue par la loi.

L'épouse de second rang était, elle aussi, *univira*, en ce sens qu'on ne pouvait avoir plusieurs concubines à la fois, mais les concubins pouvaient se quitter à leur gré.

Dans cette union, l'homme n'avait pas la *manûs*, le père n'avait pas la *patria potestas*. Les enfants suivaient la condition de la mère et non celle du père, en vertu de la vieille règle : *partus sequitur ventrem*.

Le chef de famille pouvait encore augmenter sa puissance, soit en recourant à l'adrogation, à l'adoption, soit en affranchissant ses esclaves.

L'adrogation faisait passer sous la puissance de l'adrogeant, non seulement l'adrogé *sui juris*, mais tous ceux qui étaient sous la puissance de ce dernier. A raison de ses effets très étendus, elle avait une portée politique, et on exigea, pour la validité du contrat passé entre l'adrogeant et l'adrogé, qu'il fût sanctionné par le peuple, réuni dans ses comices. En réalité, il fallait une loi pour la validité de l'adrogation : sous la seconde et troisième période du droit romain, un rescrit de l'Empereur remplacera la décision des comices.

L'adoption était un contrat d'ordre privé qui

ne faisait passer que l'adopté seul sous la puissance de l'adoptant; nulle loi n'était nécessaire pour sanctionner ce contrat, mais il était revêtu de formes solennelles, rappelant toujours la mancipation ou la vente.

En affranchissant ses esclaves, le chef de famille se constituait une clientèle sur laquelle il exerçait une sorte de patronat. Il leur donnait aide et protection, remplissant, vis-à-vis d'eux, une véritable fonction héréditaire qui passait, après sa mort, à son fils.

Ces affranchis décédaient-ils *ab intestat*, l'ancien maître, ou, à son défaut, son fils devenait leur héritier.

Des contrats, autres que l'adrogation et l'adoption, des services rendus, en dehors de tout acte d'affranchissement, grossissaient encore les clients qui se groupaient autour du chef de famille. Celui-ci leur venait en aide, comme il le faisait vis-à-vis de ses propres affranchis, mais, en revanche, la coutume et la loi traçaient aux clients de strictes obligations : ils devaient payer la rançon du patron, s'il était prisonnier, doter sa fille, s'il tombait dans la pauvreté, au besoin, pourvoir aux frais de sa magistrature, s'il était fonctionnaire.

Le nom générique de *gens* désignait ces groupements multiples, accroissant la puissance du père de famille qui portait alors trois noms, son propre nom (*prænomen*), son nom familial (*cognomen*), et le nom de la *gens* (*nomen gentilicium*).

Le droit absolu de tester apparaissait enfin comme la souveraine sanction de l'autorité familiale.

Il appartenait à toute personne, majeure et *sui juris*, qui n'était sous aucune puissance et ne dépendait de personne.

On peut discuter, en histoire, la question de savoir si les Romains admettaient l'immortalité de l'âme. Dans tous les cas, si la vie d'outre-tombe leur semblait mal définie, enveloppée d'obscurités, ils croyaient fermement à la puissance de Rome sur le monde, à la pérennité de cette puissance. Pour mieux l'assurer, ces chefs de famille voulaient se survivre à eux-mêmes en testant; ils se seraient cru déshonorés, en mourant *ab intestat :* choisissant un héritier, ils avaient droit aux sacrifices réglés par la loi des Pontifes ; ils perpétuaient leur mémoire, fortifiaient la *domus* et en multipliaient les clients.

Leur choix pouvait porter, à leur gré, sur leurs fils, sur un de leurs proches, sur un étranger, même sur un esclave préféré, qu'ils affranchissaient en l'instituant héritier.

L'héritier ainsi institué avait tous les biens ; mais il devait aussi payer toutes les dettes, même sur son propre patrimoine, si l'actif du défunt était insuffisant : il était tenu *ultra vires*, suivant l'énergique expression romaine. Ce ne sera que sous la seconde période du droit romain. celle du droit prétorien, qu'apparaîtra le bénéfice d'inventaire, permettant de distinguer les deux patrimoines et de

soustraire ainsi les biens propres de l'héritier à l'action des créanciers du défunt.

L'institué était *hæres necessarius*, continuant absolument la personne du défunt. Avec une semblable législation testamentaire il n'y avait place ni pour le droit d'aînesse, ni pour le privilège de masculinité, ni même pour la légitime ou la réserve.

Toujours sous le droit quiritaire qui donnait une telle puissance au testateur, les femmes pouvaient être instituées héritières, mais alors les austères Romains redoutèrent un relâchement des mœurs : le consul Voconius proposa et fit adopter une loi, interdisant d'instituer héritière une femme. Cette loi, dite la loi Voconienne, du nom de son auteur, devait se maintenir, même après la chute du droit quiritaire. Rome voulait des lois permanentes, comme ses destinées ; elle aspirait à les rendre immuables, et, au IVe siècle de l'ère chrétienne, on voit saint Augustin s'élever avec force contre la criante injustice de cette loi Voconienne, toujours appliquée, au nom de laquelle un père ou une mère ne pouvait instituer sa fille héritière.

Sous ces règles si dures de la *manus* et de la *patria potestas*, une réelle austérité de mœurs devait se maintenir pendant toute la période du droit quiritaire.

Des siècles s'écoulèrent avant que le Romain usât du droit de répudiation, réservé au mari seul : le premier divorce connu de Rome fut imposé par

le Censeur, parce que la femme était stérile : pour l'inflexible magistrat, le mariage n'avait d'autre but que de donner des enfants à la République ; on obligea le mari à renvoyer l'épouse qu'il aimait et qu'il voulait garder : on lui imposa de choisir une autre femme.

En réalité, tant que Rome fait la guerre et cultive les champs ; tant qu'elle n'est pas maîtresse du monde, mais qu'elle aspire à le conquérir, elle a un respect instinctif de la vierge, de la femme, de la mère, qui contribuent pour leur part à la grandeur de la cité.

Son collège de vestales, qui doivent entretenir le feu sacré, sur l'autel de la grande déesse, se recrutera dans les familles patriciennes. Ce feu, image des immortelles destinées de Rome, ne doit jamais s'éteindre. Si la vestale le laisse tomber ou si elle perd sa virginité, elle est claustrée dans une cellule souterraine, où elle meurt, privée d'aliments, d'air et de lumière. Un tel supplice atteste, sans aucun doute, des mœurs barbares, mais n'indique-t-il pas aussi à quelle hauteur Rome élevait la fonction de la prêtresse?

Quand une femme a servi le peuple romain, par sa vie ou par sa mort, son nom ne tombe plus dans l'oubli. Rome se souvient toujours de Clélie, qui, captive au camp de Porsenna, franchit le fleuve, à cheval, avec ses compagnes, pour rentrer dans la cité sacrée. Elle se souvient de Véturie et de Volumnie, la mère et l'épouse de Coriolan, dont les

prières fléchissent le soldat vainqueur, et empêchent la prise de Rome. Elle garde la mémoire de Lucrèce, dont la fin tragique fit abolir la Royauté, celle de Virginie, dont la mort violente fit tomber les décemvirs, celle de Cornélie, cette mère austère des Gracques, dont les efforts firent triompher les revendications plébéiennes.

La Grèce n'avait vu dans la femme que la beauté; la Rome du droit quiritaire lui reconnut, de temps à autre, une véritable grandeur morale, quand elle servait la cité, et cet hommage présageait déjà sa réhabilitation. Les générations qui se succédèrent devaient ratifier et souligner cette demi-justice rendue à l'opprimée par la grande cité, et aujourd'hui encore, quand on veut désigner une femme forte par son caractère et sa vertu, on dit qu'elle fut une *Romaine*.

§ II

Période prétorienne.

Quand Rome eut conquis l'Italie, quand elle eut vaincu Carthage, son implacable ennemie, elle comprit que son joug devait s'adoucir pour les peuples qu'elle venait de soumettre : elle songea à faire une œuvre de pacification et d'unité, qu'on devait nommer plus tard, dans les provinces conquises, *la paix romaine.*

Tous les nouveaux sujets de la ville éternelle ne devaient arriver que lentement, et par des étapes successives, à ce titre envié de citoyen romain.

N'ayant ni le bénéfice, ni les privilèges du droit quiritaire, les Latins proprement dits, les Latins juniens (juniores), les Déditices, tous ceux qui étaient en deçà ou au delà des Alpes, avaient des litiges à régler : on leur donna à Rome un préteur spécial, appelé *prætor peregrinus*. Plus ancien que lui, le *prætor urbanus* statuait sur les causes des citoyens romains.

Le *prætor peregrinus* comprit, le premier, que, ne pouvant appliquer à ses justiciables le vieux droit quiritaire, il leur devaït une justice de fait, qui serait plus équitable et plus humaine.

Le *prætor urbanus* suivit l'exemple de son collègue, même pour les citoyens romains. Et tous deux devaient arriver ainsi à une jurisprudence qui constitue la seconde période du droit romain.

Comme la loi, à Rome, gardait un caractère immuable, les deux magistrats ne demandèrent pas son changement, mais ils surent la tourner avec une ingénieuse procédure. On donnait au plaideur une formule, et la solution de la question posée devenait une équitable décision, sans qu'aucun texte eût été violé.

Le premier résultat de cette jurisprudence prétorienne fut d'accorder au fils, toujours sous la puissance paternelle, la complète disposition du salaire, fruit de son travail personnel. Ainsi, le sol-

dat sous les drapeaux eut la jouissance entière de sa solde nommée *peculium castrense* (en termes d'école, le « pécule castrens »). Rome, qui marchait à la conquête du monde, devait bien cela aux légions qui la servaient.

Par une pente naturelle des choses, la même faveur fut accordée au fonctionnaire qui, tout en restant comme le soldat, sous la puissance paternelle, disposa librement de ses émoluments, assimilés à la solde militaire, sous le nom de pécule *quasi castrens*.

C'est en s'inspirant de ces précédents que, dans la troisième période du droit, les Empereurs feront toucher aux enfants tout ou partie de la succession maternelle, en nommant cette nouvelle part héréditaire le « pécule adventice ».

En devenant ainsi propriétaire de ces différents pécules, les enfants acquéraient une sorte de liberté relative. C'est par la propriété qu'ils arrivaient à l'indépendance.

Quand les rigueurs du droit s'atténuaient pour l'enfant, elles devaient s'atténuer pour la femme, et on voit, à la même époque, les magistrats assurer à l'épouse, soit la conservation de sa dot, soit sa restitution en cas de répudiation : on limite ainsi l'étendue de la *manus*, c'est-à-dire du pouvoir marital sur la personne et sur les biens.

L'élimination du droit quiritaire par le droit prétorien se poursuivra lentement, mais sans obstacle. Il y a éclosion d'une jurisprudence nouvelle, au

déclin de la République et cette jurisprudence s'affirme avec l'Empire. Un pareil changement ne doit point étonner dans cette Rome si fière de ses institutions et qui prétend toujours à l'immutabilité, même lorsqu'elle les modifie.

Doit-on cette évolution au courant stoïque ou au courant chrétien? Nous aurons à nous prononcer à cet égard, quand nous parlerons plus tard des points d'appui du droit, constatons dès maintenant qu'il y eut souvent contact entre les stoïciens et les récents propagateurs de la foi nouvelle, et que les premiers devaient être impuissants sur les masses, sans l'action pratique et vraiment efficace des seconds.

Quand les stoïques tenaient école à Rome, les chrétiens sortaient déjà des catacombes. Une légende, très répandue dès les premiers siècles de l'ère chrétienne, prête à saint Paul des relations avec Sénèque : stoïques et chrétiens durent se regarder avec étonnement, et chercher à se connaître, puis à se comprendre : n'étaient-ils pas d'accord pour déplorer les orgies de ce monde romain, qui allait s'abîmer dans la corruption? L'empereur Vespasien, lui-même, prendra soin de souligner le lien qui rapprochait ces doubles détracteurs du paganisme, partis de deux pôles opposés : son même édit de proscription chasse les uns et les autres de la Ville éternelle et leur interdit d'y rentrer : il les confond dans la même condamnation.

§ III

Période impériale.

César, après dix ans de luttes, avait vaincu et pacifié les Gaules. Suivi de ses cohortes et de la légion « l'Alouette », cette phalange modèle où s'enrôlaient les fils des vaincus, il avait passé le Rubicon, et allait changer l'orientation de la politique romaine. Il avait derrière lui un immense mouvement provincial luttant contre la rapacité des gouverneurs et l'oligarchie des patriciens.

Le poignard de Brutus frappa l'homme, mais accéléra le triomphe de l'idée maîtresse qui animait le grand pacificateur.

Si Rome avait conquis le monde, l'Empire s'imposait, pour garder la conquête. Les Césars devaient faire l'unité au sein de cette République, où deux factions avaient ensanglanté Rome et les provinces, la faction de Sylla représentant la vieille aristocratie, la faction de Marius, personnifiant le mouvement démocratique.

Les Césars, nouveaux maîtres du monde, ne pouvaient désavouer la transformation prétorienne, leur rôle était de l'accentuer et de la propager : ils le firent sans renverser expressément le droit quiritaire qui restait debout comme un monument du

passé, mais on ne l'appliquait plus. Ils ne supprimèrent pas le Sénat, mais le dominèrent en limitant son rôle. Exerçant la puissance permanente qui dirige et qui demeure au gouvernail, ils firent des édits ayant, à eux seuls, force de loi, et ressuscitèrent, pour sanctionner leur élévation au pouvoir, cette vieille forme du plébiscite, employée jadis pour la promulgation des lois purement plébéiennes.

Alors s'accentuent, sous leur règne, toutes les émancipations, celle de l'esclave, celle de l'enfant, celle de la femme, émancipations que les préteurs urbains et pérégrins avaient entrevues et déjà préparées.

Mais tous les progrès ne sont légitimes et durables, que s'ils trouvent un point d'appui dans les mœurs, et les mœurs dépendent de la foi, avant de dépendre de la raison. Or, la vieille foi romaine n'était plus; Cicéron s'était écrié déjà : « Les dieux s'en vont, la république est perdue. » Il aurait pu dire plus justement : Les mœurs et la famille s'en vont avec les Dieux. L'austère Romaine avait disparu; les vierges de Vesta laissaient s'éteindre le feu sacré de la déesse ; le joug si dur, qui pesait sur la femme, s'était singulièrement allégé, mais on abandonnait le mariage, ou bien on avait des unions stériles ; la race s'appauvrissait, en même temps qu'on oubliait les mâles vertus. L'empereur Auguste cherche bien un remède dans les lois Julia et Popæa, qu'il promulgue, sur le conseil des ju-

ristes, qu'on nomme déjà les *Prudents*, et, avec l'assentiment du Sénat, on frappe d'une lourde taxe les célibataires. On remanie les lois successorales, pour encourager le mariage et la natalité, mais ces remèdes multiples sont inefficaces : on ne se mariera pas pour avoir des enfants, mais pour obtenir des successions.

Rome n'est plus la cité où la répudiation de la femme par le mari fut inconnue pendant des siècles, elle est la ville où les divorces sont presque aussi nombreux que les mariages. Les riches patriciennes en usent largement. Juvénal dit d'elles qu'elles comptent leurs maris par le nombre des consuls, et ces consuls changeaient tous les ans. Au sommet de l'échelle sociale, Julie, la fille d'Auguste, Messaline, revêtue par Claude de la pourpre impériale, donnent de désastreux exemples, qui se propagent après elles.

Les lois ont été impuissantes pour enrayer la décadence. Où sera le temps d'arrêt? On le trouvera dans les mœurs de ces chrétiens, qui sortent des catacombes, et qui seront encore longtemps persécutés.

Constantin est le premier empereur chrétien qui légifére sur le mariage et la famille, en s'inspirant de la doctrine que prêchent aux chrétiens les premiers Evêques et les Conciles.

Cette doctrine était bien de nature à donner une nouvelle orientation au groupe familial. Le mariage restait toujours un contrat exigeant le libre con-

sentement des deux parties, mais la religion chrétienne l'élevait au rang de ses Sacrements, et de là découlaient des conséquences multiples.

Dans sa première Epître aux Corinthiens (chapitre VII, versets 12 à 20), saint Paul placera très haut la dignité du mariage, aussi bien pour la femme que pour l'homme.

« Si un frère a une épouse païenne, et qu'elle consente à vivre avec lui, qu'il ne la renvoie pas.

« Si une femme chrétienne a un époux païen et qu'il consente à habiter avec elle, qu'elle le garde.

« L'époux païen est sanctifié par la femme fidèle, et l'épouse païenne est sanctifiée par l'époux chrétien.

« Si l'infidèle ne veut pas de la femme chrétienne, que la chrétienne se retire : *Quod si infidelis discedit, discedat.* » De ce texte, qui constitue ce qu'on appelle le privilège paulinien, on a tiré deux conclusions : les uns n'autorisent pour la femme que la séparation de corps, les autres l'autorisent à convoler en secondes noces.

La monogamie devient un principe impliquant l'indissolubilité du lien conjugal. Tertullien, le grand apologiste de la religion nouvelle, exagérait même cette indissolubilité jusqu'à soutenir qu'on ne doit se marier qu'une fois, et il refuse les secondes noces, soit au veuf, soit à la veuve. Le Christ, disait-il, n'a qu'une Eglise, jusqu'à la consommation des siècles : l'époux ne doit avoir qu'une

épouse, l'épouse ne doit avoir qu'un époux. Tertullien allait trop loin, et les Conciles provinciaux le condamnèrent : mais soutenir avec éclat, un instant avec succès, une semblable thèse, au milieu des désordres du paganisme, n'était-ce point élever très haut pour tous ce principe sacré de la monogamie ?

Sur un autre point encore, l'Eglise combattait le passé et préparait l'avenir : elle écartait les anciennes prohibitions de la loi romaine, fondées sur la différence des castes ou des origines : en même temps, elle se montrait plus sévère pour celles qui découlaient de la parenté et de l'alliance, et elle en accroissait le nombre.

Les successeurs de Constantin l'imitèrent ; tous, même ceux qui se firent ariens, adoptèrent plus ou moins les règles canoniques et on voit celles-ci prendre pied dans la loi civile. Ainsi, dans les Codes et les rescrits de la troisième période, les enfants, issus du concubinat romain ou du simple concubinage, sont légitimés de plein droit par le mariage subséquent du père et de la mère. Si le père et la mère sont décédés, la légitimation pourra être accordée par un rescrit du prince, ainsi que le décide l'empereur Justinien. Le fait d'accepter des charges municipales ou sénatoriales, souvent onéreuses autorisera aussi un rescrit de légitimation.

La célébration religieuse du mariage à l'église, faite suivant les statuts canoniques, empêche toute

clandestinité et devient la publicité légale : dans ce but, des registres spéciaux sont tenus, soit dans les temples chrétiens, soit à la mense épiscopale.

Le pouvoir civil encourage le mariage, mais il ne veut pas entraver les vocations sacerdotales ou monastiques et il abrogera, dans ce but, par un édit qui date de Justinien, les taxes qui pesaient encore sur les célibataires.

Le même Empereur, dans la novelle 118, règlera la succession *ab intestat*, en ne tenant plus compte de l'ancienne loi romaine, mais en reconnaissant héritiers ceux qui se rattachent au défunt par les liens sacrés du sang.

S'occupant de la succession testamentaire, Justinien veut qu'on suive la volonté du défunt, authentiquement exprimée, mais il stipule une réserve, autrement dit une légitime, au profit des enfants et il ne permet l'exhérédation complète que pour des causes déterminées, qu'il prend soin, lui-même, d'énumérer.

La réserve ou la légitime sera de la moitié de la succession, s'il y a quatre enfants, du tiers, s'il y en a trois, ou au-dessous.

Les causes d'exhérédation sont au nombre de quatorze, vis-à-vis des descendants ; au nombre de huit, vis-à-vis des ascendants ; au nombre de trois vis-à-vis des frères et sœurs.

Comme le génie byzantin est prolixe et aime à se répéter, les Empereurs isauriens édictèrent de nou-

veau, vers l'an 730, tout ce qu'avait dit déjà Justinien sur ce point.

Ainsi, sous ses trois périodes, la loi familiale, qui s'appelle toujours la loi romaine, revêt trois caractères bien distincts : elle est dure et farouche sous la première, elle s'humanise sous la seconde, elle se christianise sous la troisième.

IX

LA VIEILLE FRANCE

Dans cette vieille France, dont Fustel de Coulanges et Taine ont décrit la constitution complexe, la famille sera régie par des législations diverses. Au Midi, on aura le droit écrit, d'origine toute romaine. Au Nord, on aura la coutume importée des pays germaniques : partout on connaîtra le droit canonique et le droit monarchique qui seront alliés d'abord et entreront souvent en conflit. Disons un mot de ces quatre lois différentes.

§ Ier

Droit écrit.

Si la race gauloise est formée, à l'origine, par les Ibères, les Ligures et les Celtes, elle est bientôt pénétrée, à partir de César, par l'invasion romaine. Les Romains, en s'arrêtant dans la Gaule méridionale, n'y apportent point leur vieux droit quiritaire, ni même le droit prétorien, mais le droit de la

troisième période, celui que formulaient les Codes de Théodose et de Justinien.

Dans tout le Midi, malgré les invasions et au milieu des temps troublés du moyen âge. on gardera le régime dotal qui affirmait la personnalité de l'épouse et assurait la conservation de son patrimoine.

Dans ce même Midi, et en souvenir du vieux droit romain, la puissance paternelle aura des prérogatives plus grandes que dans le Nord. Si les enfants échappent à cette autorité du père au moment de leur majorité, on retardera pour eux l'époque de cette majorité lorsqu'ils procéderont à l'acte solennel du mariage. Le fils et la fille devront avoir le consentement du père et de la mère pour s'unir, tant qu'ils n'auront point atteint l'âge de vingt-cinq ans. Dans le Nord, ce consentement ne sera jamais nécessaire si les parties ont la majorité légale fixée à vingt-un ans.

Dans le Midi, le testament restera en grande faveur et sera constamment pratiqué. Le droit d'aînesse, le privilège de masculinité n'y surgissent que lentement, lorsque l'organisation de la féodalité s'est généralisée. On n'y rencontre que tard, et à titre très exceptionnel, le retrait lignager, le retrait successoral et l'ensemble des règles qui, dans le droit coutumier, entraveront l'aliénation des biens de famille ou en assureront le retour aux enfants du défunt.

Dans le Midi, on garantira aux enfants la légi-

time ou la réserve : on la voudra même quelquefois pour les ascendants dans une mesure plus limitée, mais à la différence de certaines coutumes du Nord, on ne l'accordera pas aux collatéraux.

Les substitutions, à l'aide desquelles on maintient les biens dans les familles, au profit des descendants, nés et à naître, sont d'origine romaine : elles apparaissent dans les lois de Rome comme l'exercice légitime du droit de tester. Naturellement, le Midi acceptera cet héritage et les substitutions pourront s'y pratiquer jusqu'au quatrième degré.

Le père, et aussi la mère, pourront désigner un tuteur par testament et leur désignation devra prévaloir lors même que leur choix tomberait sur un étranger.

Le droit écrit fait aux enfants naturels une situa tion très inférieure à celle des enfants légitimes. S'ils ne sont ni incestueux ni adultérins, ils ont une petite part successorale : le père leur donne son nom, mais non son titre féodal.

Authentiquement reconnus, ils pourront porter les armes de la famille, mais avec une barre, indiquant la bâtardise.

Incestueux ou adultérins, ils n'auront droit qu'à des aliments.

§ II

Droit coutumier.

Le Nord des Gaules fut surtout le théâtre des invasions. Après le passage successif des Goths, des Visigoths, des Huns, les Germains s'y établissent définitivement et s'incorporent à la race gauloise.

Tant que leurs tribus furent en marche, elles n'eurent pas de lois bien définies. Le chef qui les conduisait à la guerre et leur assurait le butin était le vrai souverain. Les principaux guerriers qui l'entouraient et qu'on nommera plus tard les Leudes avaient une puissance subordonnée à la sienne, mais fort étendue, sur la masse des combattants.

Les femmes suivaient les hommes, gardaient le butin et les chariots, et se donnaient elles-mêmes la mort plutôt que de tomber captives aux mains des ennemis.

Dans le sens rigoureux du mot, l'institution du mariage existait : mais ce mariage résultait plus de la possession que d'un contrat : la femme était *usu capta*, et cette expression des vieux jurisconsultes romains traduisait bien la situation du couple germanique qui s'était formé. Donnée à l'homme par son père ou se donnant elle-même,

l'épouse germaine se croyait unie pour la vie au père de ses enfants. Elle était *univira*. Dans cette vie de combats et de pérégrinations continues, on l'entourait d'un certain respect religieux, tout en reconnaissant au mari le droit de la juger et de la sacrifier, si elle l'avait trompé.

Quand la tribu devient nation, on collige les coutumes, on les écrit même et le droit apparaît alors avec une certaine précision. Indiquons brièvement ses règles.

Le Germain n'a qu'une seule femme légitime. En l'épousant, il doit lui donner le *morgengabe*, le don du matin, le prix de la virginité, *pretium virginitatis*. Si, à l'origine, il remettait le *morgengabe* au père, il ne le donne plus qu'à la femme depuis que la tribu s'arrête dans sa course jusque-là vagabonde. Si le Germain épouse une veuve, il ne lui donne plus le *morgengabe* mais il lui fait un cadeau analogue qu'il appellera le don du soir.

Ces deux dons affirment déjà la personnalité de la femme germaine, comme la constitution de dot avait affirmé la personnalité de la femme romaine. Ils deviendront le douaire du moyen âge.

Qu'il se nomme le *morgengabe* à l'origine ou qu'il s'appelle le *douaire*, le don fait à la femme au moment du mariage est toujours gardé par elle, au décès du mari.

A mesure que nous entrons dans la période du moyen âge, une convention matrimoniale en détermine la valeur, au moment où l'union se célèbre :

si nulle convention n'intervient, ce don ou ce douaire est habituellement égal à une part d'enfants ou à une part d'héritiers.

Dans certaines coutumes, il s'accroît avec le nombre des enfants; les rédacteurs de ces coutumes pensent, avec raison, qu'il faut le rendre proportionnel aux charges de la maternité et encourager ainsi la natalité.

Les biens acquis pendant le mariage restent communs aux deux époux. La communauté des acquêts est de source toute germanique comme la dotalité est de source toute romaine. Nul régime n'indiquait mieux que la femme était *univira*, l'unique épouse devenant bientôt la *socia* du mari. Malgré cette association des intérêts le mari germanique garde un droit très absolu de direction sur la femme.

Sera également absolue la puissance du père sur ses enfants. Mais, à la différence de la puissance conjugale, elle n'a qu'une durée temporaire vis-à-vis des fils : dès que ceux-ci peuvent porter les armes, ils sont émancipés, ils sont indépendants. Ayant la force, ils ont la liberté.

Le père décède-t-il, on fera bien un partage, à peu près égal, des meubles et de l'argent entre tous les enfants, mais on ne réservera qu'aux mâles l'héritage immobilier; le sol et la demeure ont seuls une véritable valeur. Ce bien-là, nommé dans certaines tribus la *terra salica*, dans d'autres la *terra aviatica*, n'appartient qu'à ceux qui ont su le conquérir par

les armes ou qui sauront le défendre de la même façon. Pour ce bien, qu'on appelle l'*alleu* après l'invasion, le droit d'aînesse ou de primogéniture n'apparaît point encore. Clovis, avant sa mort, partage son royaume entre tous ses fils et ne donne point une part plus forte soit à l'aîné, soit au puîné.

Les Germains, nous dit Tacite, ignoraient l'usage du testament. Ce mode de régler la distribution des biens, après le décès de celui qui les a possédés, était d'origine purement romaine, et il ne devait se généraliser, au nord comme dans le midi de la France, que sous l'influence du droit canonique dont nous parlerons plus tard.

Mais le testament alors doit respecter les réserves très importantes que la coutume attribuait aux hêritiers du sang. La famille est dans le Nord une communauté aux besoins de laquelle sont affectés les immeubles patrimoniaux. Dans quelques contrées, le père lui-même ne pouvait aliéner ses immeubles de son vivant sans le consentement des héritiers appelés à les posséder après lui. Il y avait une réserve considérable pour les descendants, une réserve un peu moindre pour les ascendants et quelquefois même une réserve un peu moindre encore pour les collatéraux très proches.

Le père de famille avait-il aliéné le bien constituant le domaine familial, on pouvait, après sa mort, faire rentrer ce bien dans l'actif de la succession, par l'exercice, soit du retrait successoral, soit du retrait lignager.

Le père, propriétaire souverain dans le Midi, était, dans le Nord, presque assimilé à l'usufruitier, devant garder pour ses enfants la *terra aviatica*, la terre des ancêtres.

Devenait-il tuteur, après le décès de sa femme, il avait, sur les biens que celle-ci laissait aux descendants, le *droit de garde* : à ce titre, il touchait les revenus, veillait à l'éducation et avait ainsi, en réalité, l'usufruit légal pratiqué dans les pays de droit écrit. Le mot seul qu'employaient les coutumes, ce mot énergique de *garde*, indiquait bien la fonction qu'on donnait au survivant, en lui attribuant un bénéfice. Ce survivant n'était, en réalité, qu'un gardien, le gardien responsable du patrimoine déjà échu aux enfants mineurs.

Les substitutions, qui sont d'origine romaine et qui impliquent une large faculté de tester, devaient être favorablement accueillies dans le Nord. Les Germains firent volontiers cet emprunt à la Gaule méridionale ; il répondait à une idée-mère de la coutume : conserver l'immeuble patrimonial aux générations futures.

Dans le Nord, comme dans le Midi, on fit une part successorale restreinte aux enfants naturels et on n'accordait à ceux nés de l'adultère ou de l'inceste qu'une pension alimentaire.

Dans le Nord, peut-être un peu plus que dans le Midi, la guerre offrait une carrière facile et honorée aux bâtards de toute catégorie. Dans l'armée féodale, comme plus tard dans l'armée monarchi-

que, les fils de nobles pouvaient, en dépit de la tache originelle, faire très grande figure. Les ordres de chevalerie, la cour et les femmes leur étaient moins durs que les légistes.

Furent justement célèbres le beau Dunois, bâtard d'Orléans, fidèle compagnon de Jeanne d'Arc ; le bâtard de Savoie qui servit, avec tant d'éclat, sous François Ier; Don Juan d'Autriche, bâtard aussi, qui brûlait la flotte turque et sauvait la chrétienté. Sans doute, ils avaient une barre sur leurs armes, mais leur gloire faisait oublier la barre. On pouvait être bâtard, sans trop déchoir, quand on gagnait la bataille de Lépante.

§ III

Droit canonique.

La loi canonique aura une influence décisive sur le Droit familial : elle le modifiera sur plusieurs points essentiels, et son action sera prépondérante jusqu'au jour où elle sera lentement éliminée par les édits du Roi.

Avec Constantin, le premier empereur chrétien, cette législation canonique va naître et se développer, marchant de pair avec les Codes de Théodose et de Justinien.

Ses premiers monuments sont les Constitutions

apostoliques, puis les Décrétales des Papes et les Canons des Conciles qui posent des règles, à la fois sur l'administration des Sacrements, sur la nature et l'étendue des pouvoirs ecclésiastiques.

Dès le début, on fit des recueils de ces monuments multiples. La plus importante de ces compilations, celle qui reçut le plus de publicité, parut en 1150, on l'attribue au moine Gratien, et elle devint alors le manuel des écoles de théologie.

En 1234, le Pape Grégoire IX, l'ami de saint François d'Assise, fait publier une autre collection des Décrétales, les *Extravagantes*.

Au XIVe siècle, en 1313, un nouveau recueil apparaît, qu'on appelle *les Clémentines*, du nom de son auteur, le Pape Clément V, qui siège à Avignon, pontife très érudit, savant remarquable, mais nature indécise et faible qui n'ose ni attaquer ni défendre les Templiers, poursuivis par Philippe le Bel.

Jean XXII, le successeur de Clément V, coordonne et complète le Recueil de son prédécesseur.

A ce moment, la loi canonique est à son apogée ; elle pénètre à la fois et le Droit écrit et le Droit coutumier. Mais, à cette même date, l'Ecole de Bologne s'ouvre en Italie : les légistes qu'elle forme invoquent et enseignent les lois romaines ; ils sont encouragés par les Rois et les Empereurs, qui trouvent en eux des auxiliaires pour fortifier leur pouvoir.

Voyons les règles doctrinales que les canonistes

font prévaloir, et les limites que tendent à leur assigner les légistes.

Pour l'Eglise, le mariage est un Sacrement, mais il reste en même temps un contrat. Pour ce contrat, il faut le libre consentement des parties contractantes. Ces parties contractantes sont, en réalité, les ministres du Sacrement ; le prêtre n'est qu'un témoin, donnant au contrat son authenticité. Les contractants seraient-ils dans une île déserte, où nul prêtre ne peut bénir l'union, leur consentement réciproque suffira pour la validité du contrat, et la collation du Sacrement.

Les canonistes reconnaissaient au législateur civil le droit de fixer l'âge auquel le mariage peut être valablement contracté, cette fixation devant varier souvent, suivant les climats et les mœurs, mais ils exigeaient que l'époque de la virilité ou de la nubilité fût atteinte, pour qu'il y eût contrat sérieux où la liberté du consentement serait sauvegardée.

En règle générale, on admettait à recevoir le sacrement et à contracter mariage le futur qui avait atteint sa quatorzième année, et la future qui avait douze ans révolus.

Toujours enclins à favoriser le mariage, les canonistes n'exigent le consentement des ascendants que lorsque les futurs contractants sont encore mineurs : mais quand ils ont atteint la majorité légale, c'est-à-dire vingt et un ans, ce consentement cesse d'être nécessaire. Les légistes, au contraire,

surtout en pays de Droit écrit, restent fidèles au souvenir de la loi romaine et ne permettent le mariage, sans le consentement des ascendants, que lorsque les contractants ont atteint l'âge de vingt-cinq ans : ils veulent qu'on exige pour procéder à la célébration une majorité spéciale.

Sur les formes de publicité qui doivent entourer le mariage, les canonistes sont également très larges. Ils ont toujours autorisé, avant les légistes, l'union morganatique dans laquelle l'une des parties ne participe point aux honneurs et aux prérogatives sociales de son conjoint. Leur but était de combattre ainsi l'ancien concubinat romain et le concubinage si répandu dans les hautes classes sous la période mérovingienne. Le but fut atteint et l'union morganatique les aida puissamment à maintenir, vis-à-vis de tous, l'indissolubilité du lien conjugal.

Si le mariage morganatique pouvait rester secret, il n'en faut pas conclure que toute garantie de publicité disparût et que les parties aient eu la faculté d'anéantir à leur gré la preuve de leur union.

Le prêtre restait toujours le témoin principal : celui devant lequel s'affirmait l'engagement conjugal devait être le curé du domicile d'un des contractants, le *proprius sacerdos*, le *parochus*, ou au moins son délégué. De plus, les canons exigeaient la présence de deux autres témoins ; mais ces derniers pouvaient être, soit des femmes, soit des mineurs. Enfin, le prêtre avait le devoir de dresser

un acte écrit, qui constatait le mariage, et si cet acte restait secret, il ne permettait pas, que, dans l'avenir, l'époux ou l'épouse pût nier le contrat formé. En réalité, il n'y avait pas clandestinité, dans le sens réel du mot, il y avait une publicité qui était plus ou moins restreinte.

Pour l'homme et pour la femme, l'union morganatique imposait les mêmes obligations que le mariage contracté solennellement : ni l'époux, ni l'épouse ne pouvaient se soustraire aux deux fins du mariage, qui sont l'assistance réciproque et la procréation des enfants.

Alors sans alarmer leurs consciences, sans heurter de front le préjugé des castes, le grand seigneur pouvait épouser une serve ou une bourgeoise : une princesse ou une reine pouvait épouser un écuyer.

Sur le terrain des prohibitions, les canonistes, toujours favorables au mariage, font disparaître les interdictions légales qui avaient si longtemps empêché l'union entre les ingénus et les affranchies, ou *vice versa*, entre les patriciens et les plébéiennes ou les personnes d'origine servile, entre les indigènes et les étrangères. Sur ces points, on rompait avec les immuables traditions de l'antiquité, même avec celles de la loi mosaïque.

Si le Droit canonique écartait ainsi les prohibitions fondées sur le principe de la séparation des castes, il se montrait plus sévère que la loi civile pour celles qui résultaient de la parenté ou de l'al-

liance. Il voulait ainsi maintenir, dans les familles, la pureté des mœurs, et il atteignait, en même temps, peut-être sans qu'on l'eût prévu, un second but : assurer une plus grande vitalité à la race, par l'essaimage : la fusion d'un sang nouveau est toujours, en cette matière, une condition de force et de durée, elle empêche les familles de s'éteindre, et les nations de s'affaiblir. Dès lors, on voit les Canons interdire le mariage entre collatéraux, qui sont à des degrés éloignés déjà ; sans doute, on accordera quelquefois des dispenses, mais, au début surtout, on se montrera difficile pour les délivrer.

L'histoire a enregistré l'extrême sévérité du Pape Grégoire V, à la fin du xe siècle, vis-à-vis d'un Roi de France. Robert, dit le Pieux, avait épousé Berthe, sa propre cousine, avec l'assentiment de l'Archevêque de Tours et de plusieurs Prélats, présents à la bénédiction nuptiale. Grégoire V et deux Conciles, tenus à Pavie et à Rome, annulèrent le mariage : l'excommunication fut prononcée contre le couple royal, et le royaume tout entier fut mis en interdit : l'Archevêque de Tours et les Prélats ayant assisté au mariage furent suspendus de leurs fonctions. L'excommunication, l'interdit et la suspense ne furent levés que lorsque les deux conjoints se soumirent, et se séparèrent. Berthe se retira dans un couvent, et le malheureux Roi, quittant la femme aimée, épousa Constance, la fille du comte de Provence. Constance, d'un caractère indomptable,

valut à son époux le titre de Roi martyr. La légende rapporte qu'il se consolait en composant des hymnes religieuses; on lui attribue la prose liturgique commençant par ces deux mots : *Constantia martyrum*, et le peuple vit, dans le début de ce chant sacré, une transparente allusion aux tristesses de sa seconde union.

En dehors des prohibitions fondées sur la parenté ou l'alliance, le Droit canonique devait en édicter d'autres, à raison du lien spirituel que créait, entre deux personnes, la collation du Sacrement de Baptême.

Le parrain et la marraine, devenant en quelque sorte le père et la mère du baptisé, dont ils répondaient devant Dieu, le mariage était interdit entre ceux-ci, et l'enfant qu'ils avaient tenu sur les fonts baptismaux. On assimilait ainsi cette paternité spirituelle à la paternité naturelle.

L'interdiction du mariage existait également entre la personne qui baptisait et celle qui recevait le baptême. Un lien spirituel était créé entre eux, par la collation du Sacrement, et ce lien suffisait pour motiver la prohibition. Notons que le baptisant pouvait n'être pas toujours un prêtre, tout chrétien, clerc ou laïque, homme ou femme, ayant le pouvoir de baptiser, en cas de péril imminent, *in periculo mortis*.

La collation du Sacrement de l'Ordre devait entraîner aussi, pour celui qui le recevait, un empêchement dirimant au mariage. Le clerc, admis aux

ordres majeurs, contractait avec l'Eglise un engagement solennel excluant toute autre union : sont considérés comme ordres majeurs le sacerdoce, le diaconat et le sous-diaconat.

Cette interdiction du mariage pour le clerc devait être souvent rappelée par les canonistes, dès les premiers siècles de l'Eglise : elle était contestée par ceux qu'on appelait les clérogames et qui s'appuyaient sur le mot de saint Paul : *potius nubere quam uri ;* mais l'interdiction, toujours maintenue par le Saint-Siège, devait devenir la règle générale, à partir du XIe siècle.

Toutefois, comme la matière était disciplinaire, le Saint-Siège et l'Eglise admirent des tempéraments à la règle dans certaines contrées, à raison du climat, des traditions et des mœurs. Ainsi, aujourd'hui, chez les Arméniens catholiques, l'homme marié peut recevoir le sacerdoce sans se séparer de sa femme ; mais alors, il ne sera jamais élevé à la dignité de l'épiscopat.

Les vœux monastiques, prononcés à titre perpétuel, empêchaient aussi ceux qui les formaient de contracter mariage : pour que l'union fût permise ultérieurement, il fallait que le moine ou la religieuse fussent relevés de leurs vœux par une dispense du Saint-Siège, régulièrement obtenue.

Le Droit canonique eut à lutter souvent, durant les périodes mouvementées du moyen âge, pour maintenir le principe de la monogamie, et celui de

l'indissolubilité du lien conjugal. Citons quelques exemples :

En 1092, le Roi de France, Philippe Ier, qui avait épousé la fille de Robert le Frison, et qui avait eu d'elle quatre enfants, la répudie, pour s'unir à Bertrade, la femme de Foulque le Réchin, comte d'Anjou. L'excommunication de Philippe et de Bertrade est solennellement prononcée au Concile d'Autun, en 1094, et le royaume entier est mis en interdit. Pour obtenir la levée de l'interdit, le Roi dut céder et reprendre sa première femme.

Le Pape fut aussi sévère pour Philippe-Auguste, quand il répudia une princesse danoise, sa légitime épouse, et qu'il s'unit à Agnès de Méranie. L'interdit fut prononcé, et il ne fut levé que lorsque le Roi quitta Agnès et reprit la princesse.

Cette même inflexibilité de la Papauté s'affirmera en Allemagne, en Angleterre, dans tous les Etats chrétiens, qu'il s'agisse de frapper un souverain, un prince, un grand seigneur, ou un simple fidèle. Mais, pour faire ainsi accepter ces principes essentiels de la monogamie et de l'indissolubilité, la jurisprudence des canonistes dut, naturellement, se montrer très large, en matière d'annulation. Là était le tempérament qui facilitait le maintien de la règle. Les commentateurs des Canons ont écrit qu'on admettait, à Rome, quatorze cas d'annulation. Il serait dangereux de s'arrêter à ce chiffre, ou d'en déterminer un autre. Les espèces pouvant va-

rier beaucoup, il est plus sage de constater les principes, sans faire d'énumération.

La loi canonique dit tout d'abord que s'il n'y a pas consentement réciproque des deux parties, le mariage n'est pas. La vieille servitude qui pesait sur la femme a disparu : le père n'a plus le pouvoir de livrer sa fille ; celle-ci doit consentir à l'union dans les mêmes conditions que celui qui devient son époux. Rigoureusement parlant, il n'y a pas lieu à annulation, le mariage n'existe pas.

S'il y a eu consentement, mais consentement vicié, la demande en annulation peut se produire, et elle doit réussir. Il y a vice, si le consentement a été déterminé par un dol ou des manœuvres frauduleuses ; il y a vice aussi, s'il a été déterminé, soit par des violences, soit par des menaces, soit même par une simple crainte révérentielle, rendant toute résistance difficile. C'est dans ce dernier cas que doit se ranger, à notre époque, une annulation qui eut un grand retentissement, celle du premier mariage du Prince de Monaco avec la fille de la duchesse d'Hamilton.

La future était majeure, elle avait abjuré la religion protestante et s'était faite catholique, déférant ainsi à la volonté de son futur beau-père. Il y avait eu vie commune entre les deux époux : un enfant était né du mariage.

Pour obtenir l'annulation, la duchesse d'Hamilton soutint énergiquement qu'elle avait exercé sur sa fille une véritable pression, viciant le consen-

tement de celle-ci. Une première Commission fut nommée ; elle conclut à l'annulation. Cette conclusion étonna la Cour romaine, aussi bien que le public. Une seconde Commission fut convoquée, elle se prononça comme la première. Après ces deux jugements préjudiciels, le Souverain Pontife annula le mariage. Le principe était sauvegardé, puisque les commissaires, juges-enquêteurs, avaient deux fois affirmé le vice : en fait, la responsabilité de la solution n'incombait plus qu'à l'épouse, à la mère, aux témoins, aux enquêteurs, à tous ceux qui, sous la foi du serment, avaient affirmé le vice.

L'erreur sur la personne est aussi une cause d'annulation. L'erreur sera opérante, c'est-à-dire de nature à entraîner l'annulation, si on a substitué une personne à une autre : elle le sera aussi si on a trompé d'une façon sérieuse sur le passé du conjoint. Ainsi, les canonistes annulent si on a épousé un esclave, le croyant ingénu, si on a épousé un infidèle le croyant chrétien, si on a épousé une personne atteinte de condamnations infamantes, la croyant pure de tels antécédents.

La stérilité de la femme n'entraînera pas la nullité du mariage, qui est en principe indissoluble : mais si l'impuissance physique de l'homme était nettement démontrée, l'union ne serait pas valide : on la considérerait comme inexistante.

Après le contrat formé, l'une des parties se refuse-t-elle à la vie commune, à la cohabitation, et par conséquent à la consommation de l'union, les ca-

nonistes n'hésitent pas à se prononcer pour l'annulation, en faveur du conjoint lésé. Le mariage, disent-ils, a une double fin : l'assistance réciproque des deux conjoints, et leur survivance dans une postérité. Tout conjoint est présumé avoir voulu cette double fin ; celui qui, dès le début, se dérobe à la seconde, trompe l'autre partie contractante sur un point essentiel : il y a lieu à annulation : *matrimonium est ratum, non consummatum.*

A raison de la difficulté de la preuve, et redoutant, en pareille matière, des procès scandaleux, notre législation moderne est moins large que la loi canonique ; elle n'admet pas ce cas de dissolution, qui est cependant rationnel, au point de vue de la stricte justice.

Le mariage a-t-il été consommé ? Le refus d'un conjoint à la cohabitation n'entraînera pas, d'après la loi canonique, la dissolution ou l'annulation : le fait de se dérober à la seconde fin de l'union n'autorisera plus alors le conjoint lésé qu'à demander la séparation de corps.

Elevant le mariage à la dignité d'un sacrement, le voulant un et indissoluble, les canonistes soutiendront naturellement que l'union répare les fautes commises avant la célébration, et légitime ainsi les enfants naturels, conçus ou nés avant cette célébration.

En Droit romain, l'empereur Justinien avait admis déjà la légitimation des enfants naturels :

le Droit canonique l'étendra même aux enfants incestueux, si le père et la mère obtiennent des Pouvoirs publics des dispenses leur permettant de procéder à l'union : on considère alors que l'inceste n'avait été que relatif et qu'il disparaît devant l'obtention de la dispense. Cette doctrine prévaudra, soit dans le Midi, en pays de Droit écrit, soit au Nord, en pays de Droit coutumier.

Au Nord et au Midi, lorsque la mort dissout l'union conjugale, la loi canonique reste à peu près indifférente à la dévolution des biens, mais elle se montre partout favorable à toutes les dispositions relevant la situation de la femme et de l'enfant.

S'agit-il du douaire ou de « l'augment » de dot, les interprètes de la loi canonique les voient volontiers s'accroître avec le nombre des enfants.

S'agit-il de la tutelle, ils veulent que la mère soit tutrice, au même titre que le père est tuteur.

S'agit-il du testament, ils lui sont favorables, le considérant comme un levier puissant capable d'adoucir les rigueurs de l'ancien Droit. Leurs prévisions se justifient.

Les envahisseurs, qui ignoraient le testament lorsqu'ils campaient dans les forêts de la Germanie, en useront dans les Gaules pour affranchir leurs esclaves, relever la condition des faibles et des déshérités. On en trouve la preuve dans cet acte testamentaire, empreint d'un esprit si chrétien, que nous donne Marculfe, sous l'ère mérovingienne :

« Il règne parmi nous une coutume ancienne, « mais impie, qui refuse aux sœurs de partager « avec les frères la terre paternelle. Mais moi, pen- « sant à cette impiété, vous aimant tous également « parce que Dieu vous a tous également donnés à « moi, j'ai voulu qu'après ma mort vous jouissiez « tous également de mon bien. Aussi, et par cet « écrit, ma chère fille, je t'institue mon héritière « légitime, et te donne dans toute ma succession « part égale avec mes fils, tes frères. Je veux que « tu partages également avec eux l'*alleu*, et ce que « j'ai acquis, et tu n'auras, en aucune façon, une « moindre portion. »

La loi canonique, régissant ainsi une série de matières dépendant du Droit familial, on trouva logique de la faire appliquer, sur ces différents points, par une autre juridiction que celle des tribunaux civils.

Tout d'abord, les Empereurs de Constantinople reconnurent aux évêques le droit de juger leurs propres clercs ; puis, à ces mêmes évêques, ou aux clercs qu'ils déléguaient, on attribua le jugement des causes concernant le mariage, les donations pieuses, faites entre vifs ou par testament, les contrats jurés sur les Evangiles.

Au XIV[e] siècle, cette expansion de la juridiction ecclésiastique est à son apogée ; mais alors la réaction se produit : les revendications excessives préparent le déclin : on échoue toujours quand on veut trop embrasser.

Le Roi, qui de suzerain va devenir souverain, se lève, avec ses Parlements, pour barrer la route : les édits du monarque vont se substituer aux canons. Tout aidera les princes dans cette voie nouvelle : l'école de Bologne, qui envoie partout ses docteurs, les Universités, qui se fondent, les souvenirs du Droit romain qui n'est pas mort, puisqu'il inspire, dans le Midi, le Droit écrit, enfin, — disons-le, — une sorte de sentiment populaire, déjà vivant et puissant, au nom duquel on ne veut pas en France que le clerc élargisse démesurément son domaine. Alors le Droit monarchique va succéder au Droit canonique.

§ IV

Droit monarchique.

L'action monarchique sur le Droit familial est lente à se produire. Durant tout le règne de la féodalité, le Roi n'a qu'un souci, celui de maintenir sa suzeraineté sur les grands vassaux. Quand la guerre de Cent ans se termine, quand le Roi de Bourges devient de nouveau le Roi de France grâce à l'héroïque et sublime effort de la vierge de Vaucouleurs, on aspire à faire l'unité, non plus seulement pour résister à l'étranger, mais pour coordonner toutes les forces de la Nation française. Cette unité

qui va se poursuivre dans la sphère politique, on la préparera aussi dans les lois privées.

Charles VII rend une ordonnance générale pour faire recueillir et colliger toutes les coutumes, soit en pays coutumier, soit en pays de Droit écrit. Louis XII, qu'on surnommera le père du peuple, renouvellera l'ordonnance. A mesure que la Monarchie gagne du terrain vis-à-vis des grands feudataires de la couronne, on tendra à effacer les différences qui séparent les familles du Nord et les familles du Midi : une sorte de fusion s'opère entre elles ; il y a de mutuels échanges. On voit le régime dotal s'implanter dans le Nord, et dans le Midi, les classes bourgeoises, aspirant à des titres nobiliaires, veulent des terres patrimoniales, acceptant à la fois le droit d'aînesse, et le privilège de masculinité, droit et privilège qui ont déjà pris racine dans le Nord.

Citadins et paysans tiennent, un peu partout, à maintenir l'intégrité de leur foyer domestique, et ils choisissent un unique héritier, qui paiera des soultes aux autres enfants. Cet héritier sera souvent celui qui s'est montré le plus apte à continuer soit la culture paternelle, soit l'industrie ou le négoce du chef de famille. Les actes de l'époque désignent quelquefois pour cette tâche le puîné, le cadet, ou même la fille mariée à un gendre associé déjà aux travaux du père.

Les Rois, chaque jour plus puissants, favorisent ce mouvement de fusion entre les deux législations

du Nord et du Midi, en faisant en toute matière des édits délibérés en conseil privé, et qui ont force de loi.

Les Parlements, ambulants à l'origine, deviennent sédentaires de par la volonté royale ; ils aident le Monarque dans sa tâche, en appliquant ses édits. Toutefois, à mesure que leur puissance grandit, ils s'attribuent le droit de faire des remontrances au souverain, le droit aussi de refuser l'enregistrement des édits, enregistrement qu'ils soutiennent nécessaire à la validité de l'acte royal. Les Rois, dont l'autorité s'est accrue, font alors enregistrer l'ordonnance ou l'édit en lit de justice, c'est-à-dire malgré l'opposition du Parlement.

Cette opposition se produit quand l'édit a un caractère politique, semblant peu d'accord avec les bases fondamentales d'une Constitution, qui n'est pas écrite, mais qu'a engendrée la coutume : elle n'apparaît pas quand l'édit se cantonne dans les limites du Droit familial. Ainsi le Parlement enregistre sans difficulté l'ordonnance de 1556, relative au droit d'exhérédation. Cette ordonnance énumérait tous les cas où le père pouvait priver l'enfant de sa légitime, et, au nombre de ces cas, figure celui de l'enfant qui se marie sans le consentement de l'ascendant.

Seront enregistrées également sans conteste les ordonnances qui limitent les substitutions, en défendant de les établir à des degrés trop éloignés.

Le Parlement ne dispute pas non plus au Roi

le droit de délivrer des lettres de cachet permettant l'incarcération à la Bastille ou ailleurs pour un temps indéterminé. Le Roi se considérant comme souverain de droit divin, se disant, à ce titre, le père de tous ses sujets s'attribuait une sorte de pouvoir familial : un Prince ou un grand seigneur ne se mariait pas sans solliciter et obtenir son autorisation ; le Roi agréait alors la future et souvent la dotait. D'autre part le père de famille le plus humble sollicitait et obtenait la lettre de cachet, pour faire détenir un fils incorrigible ou indiscipliné, eût-il atteint depuis longtemps l'âge de la majorité. Aussi sur les registres d'écrou de la Bastille, on pouvait trouver des noms de petits bourgeois ou de simples artisans, aussi bien que des noms de gentilshommes.

Si Rois et Parlements se combattent de temps à autre, au moment de leur puissance, ils sont volontiers d'accord pour limiter l'application du Droit canonique, et y substituer le Droit monarchique.

On laissera, sans discussion, au clergé la tâche de dresser les actes de naissance, de mariage et de décès ; mais la juridiction séculière se proclamera compétente pour juger les causes relatives aux mariages, aux testaments, même aux fondations pieuses.

Cette juridiction des Parlements reconnaît et sanctionne les vœux sacerdotaux ou monastiques;

elle acceptera les incapacités qui en découlent, soit pour contracter mariage, soit pour accomplir certains actes de la vie civile. Mais elle n'admettra pas toutes les prohibitions, tirées de la parenté : prohibitions que le Droit canonique avait faites fort nombreuses. Elle comptera autrement les degrés de la parenté, afin de faciliter les unions.

Ainsi entre le frère et la sœur la loi canonique ne marque qu'un degré; la loi civile en marque deux : un degré sur chaque ligne.

S'agit-il des questions de nullité de mariage, la jurisprudence des Parlements est à peu près la même que celle des Tribunaux ecclésiastiques ; néanmoins, elle a déjà une tendance à écarter les cas dans lesquels la preuve est difficile et peut entraîner des débats scandaleux. C'est cette tendance qui prévaudra plus tard dans notre législation moderne.

Enfin la juridiction royale restreint un peu partout la juridiction ecclésiastique : elle affirme sa compétence exclusive pour les crimes et délits, relevant du droit commun, quelle que soit la qualité du prévenu. Les canonistes avaient longtemps soutenu que le clerc relevait toujours du tribunal ecclésiastique et ils généralisaient ainsi la vieille règle féodale : le pair n'est jugé que par ses pairs. Bien avant la chute de l'Ancien Régime, le Parlement jugea le clerc : on en eut une preuve éclatante lorsque se débattit, sous Louis XVI, le retentissant procès du collier de la Reine.

Le cardinal de Rohan, compromis dans l'affaire, était archevêque de Strasbourg, prince de l'Eglise, un des plus grands seigneurs du royaume. Sa famille, quand la cause s'instruisit, invoqua l'antique immunité, et demanda pour lui des juges ecclésiastiques. Le Parlement de Paris rejeta, sans hésiter, ce moyen d'incompétence. Jugeant que le prélat avait été plus imprudent que coupable, le trouvant surtout naïf et téméraire, il ne prononça qu'une peine légère mais il la prononça : c'était faire litière des vieilles règles canoniques sur la juridiction.

X

LA FRANCE MODERNE

L'ère moderne a pour point de départ la Révolution de 1789. Alors apparaissent des changements profonds, dans le Droit familial, dans le Droit économique, dans le Droit politique.

Ne faisant en ce moment que l'histoire du Droit familial, nous nous contenterons de noter les atteintes qu'il subit aux dernières années du XVIIIe siècle ; puis, nous dirons comment il fut reconstitué par le Code Napoléon et les lois accessoires, ajoutées à ce grand Code. Nous résumerons enfin les dispositions importantes des législations étrangères en semblable matière.

§ Ier

Période révolutionnaire.

Quand une Révolution se produit, il y a toujours, avant son avènement, des doctrines qui l'ont lentement préparée. L'idée reste, en réalité, la grande maîtresse : quand elle pénètre un pays, elle a tou-

jours raison des mœurs d'abord, et des lois ensuite.

Voltaire, sans doute, inoculera le premier aux classes élevées du XVIIIe siècle un scepticisme railleur, mais le vrai philosophe de la Révolution sera Jean-Jacques Rousseau. Son livre du *Contrat social*, qui eut tant de retentissement, repose tout entier sur le principe faux de la bonté originelle de l'homme. C'est au nom de cette bonté originelle, de cette perfection native, que le législateur sapera, dans leur ensemble, les bases de la famille.

La Constituante dura peu et ne toucha point encore à la famille : elle n'eut que le temps de s'occuper de l'ordre politique.

L'Assemblée législative fit des lois pour l'application immédiate de la Constitution qu'on venait de voter, mais elle aussi n'eut pas le loisir de discuter le statut familial : elle fut bien vite remplacée par la Convention qui accomplira promptement l'œuvre dissolvante.

Avec cette troisième Assemblée, de néfaste mémoire, les temples sont fermés, le mariage religieux disparaît; une mesquine cérémonie civique remplace la célébration solennelle que connaissait le passé ; l'indissolubilité du lien conjugal n'apparaît plus que comme un legs méprisé de l'ancien régime.

Le divorce, obtenu par consentement mutuel, rend les unions éphémères et détruit le foyer familial. Le législateur met les enfants naturels au même

rang que les enfants légitimes. On impose au père de famille le partage égalitaire et forcé de son patrimoine. Pour que le nivellement soit complet, la loi inique de nivôse an II ne permet au testateur de disposer que du dixième de son patrimoine et elle lui interdit de léguer cette insignifiante quotité disponible à un de ses héritiers.

On s'incline ainsi devant cette parole trop célèbre de Robespierre : « L'homme, ne laissant rien après lui qu'un peu de poussière emportée par le vent, ne doit pas garder de pouvoir sur la distribution des biens qui demeurent à son décès. »

A la puissance du père et de la mère on s'empresse de porter une nouvelle atteinte, en proclamant l'omnipotence de l'Etat en matière d'éducation. Alors on pose le principe d'une instruction primaire donnée par les pouvoirs publics, et qui sera obligatoire pour tous, mais la Convention n'a que la puissance de détruire; elle n'a pas la puissance de créer. Sous son règne toutes les fondations religieuses de l'Ancien Régime ont disparu. D'autres écoles n'ont pas le temps de surgir. Comment l'assemblée les créerait-elle? Elle a décrété la banqueroute et tué le crédit par les assignats.

En même temps, un rêve hante l'esprit de plusieurs membres de la Convention : celui de faire un Code unique pour le Droit familial et le Droit économique. Cette même pensée avait été celle des canonistes et des légistes de la monarchie : plus d'un avait demandé déjà de fusionner la loi écrite

du Midi et les coutumes du Nord, mais cette grande tâche de l'unité ne pouvait être abordée par une assemblée qui avait tout bouleversé, et qui avait fait la guerre civile, comme la guerre extérieure. Une pareille œuvre ne devait être réalisée que sous le Consulat, quand le génie d'un grand homme ferait cesser la tempête et décréterait le Code Napoléon.

§ II

Période de reconstitution.

En France, notre Droit familial moderne se trouve tout entier dans le Code Napoléon : il ne devait être modifié que sur quelques points par des lois postérieures.

C'est cette œuvre du Consulat qui fit l'unité, en s'imposant aux pays de coutumes, comme aux pays de Droit écrit.

Le Code qui devait réaliser cette unité, désirée souvent par l'antique monarchie, fut préparé par un Conseil d'Etat, admirablement composé en vue de cette grande tâche. Le premier Consul, qui allait être Empereur, avait tenu à recruter ce Conseil parmi les hommes les plus remarquables, qui avaient traversé la Révolution, et qui représentaient les deux parties si distinctes du territoire. Il voulait,

suivant une expression reproduite dans ses mémoires, non pas supprimer la Révolution, mais la « dessouiller » : il la canalisa, en organisant la société moderne. A l'une des premières séances de ce grand Conseil, qu'il aimait à présider souvent, il disait : « J'ai composé mon Conseil d'Etat de Constituants comme Dufresne, Rœderer, Régnier, Regnault, de Royalistes comme Devisme, Dufresnel, enfin de Jacobins comme Brune, Réal et Berlier. J'aime les honnêtes gens de tous les partis. »

Préparé par de tels hommes, le Code fut soumis au vote d'un Corps législatif, qui pouvait en adopter ou en rejeter en bloc les chapitres, sans avoir la faculté de les modifier par des amendements. Ainsi s'explique l'unité de l'œuvre, due à un grand corps homogène, marchant d'accord avec le Pouvoir exécutif.

Résumons les grandes lignes du nouveau statut familial, promulgué en 1804.

La femme n'est point la servante, mais la compagne de l'homme, la *socia mariti.* Les deux époux s'engagent dans une vie commune par un contrat librement consenti. La femme, sans perdre son nom, prend le nom du mari ; elle n'a que le domicile de ce dernier et le mari a, vis-à-vis d'elle, un double droit : un droit de direction sur la personne, un droit de gestion sur les biens.

Pour assurer au mariage son caractère de contrat solennel et librement consenti, le Code renouvelle, en les modifiant sur certains points, les règles an-

térieurement en vigueur sur l'âge des contractants, sur l'assistance des personnes dont les parties doivent avoir le consentement ou l'avis, sur les formes de la célébration, sur les prohibitions nées de la parenté ou de l'alliance.

L'âge nécessaire pour contracter mariage est fixé à dix-huit ans pour les garçons, à quinze ans pour les filles. Dans des cas exceptionnels le Gouvernement peut accorder des dispenses d'âge.

S'inspirant du souvenir du Droit écrit et dérogeant à la fois au Droit canonique et au Droit coutumier, le Code exige le consentement des ascendants si le futur n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, et la future l'âge de vingt-un ans. Quand cet âge est atteint ou dépassé, les parties contractantes n'ont plus besoin de ce consentement ; il leur suffit de l'avoir demandé dans des formes spéciales, qu'on nomme les actes respectueux.

Le Code exige la célébration du mariage devant le maire ou l'adjoint de la commune, qu'on nomme les officiers de l'état civil.

Pour avertir les tiers, on fera, comme dans l'ancien Droit, des publications au domicile de chacune des parties contractantes.

Le clergé ne tient plus les actes de l'état civil. Le maire seul a cette mission.

L'union morganatique, tolérée et pratiquée jadis, est définitivement écartée. Elle peut créer un lien de conscience entre ceux qui la contracteront, mais ce lien n'est pas reconnu par la société civile.

Le Code avait prohibé l'union, non seulement entre les ascendants et leurs descendants légitimes ou naturels, non seulement entre frères et sœurs, mais aussi entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu, le beau-frère et la belle-sœur. La loi du 16 avril 1832 modifia, sur ces derniers points, la législation de 1804 : elle autorise le Gouvernement, quand on justifie de motifs graves, à accorder des dispenses pour le mariage des beaux-frères et des belles-sœurs, pour celui de l'oncle et de la nièce, pour celui de la tante et du neveu.

Les prohibitions, fondées sur les différences de castes ou de nationalités, avaient déjà disparu lentement de l'ancien Droit, sous l'influence de la loi canonique. Le Code qui va régir une société toute empreinte de démocratie, ne peut que consacrer cet abandon des vieilles interdictions, legs oublié des sociétés antiques.

Le Code Napoléon restera muet sur les anciennes prohibitions qui découlaient jadis des vœux sacerdotaux ou des vœux monastiques. La jurisprudence des Cours d'appel et de la Cour de Cassation devait, à des dates différentes, varier sur ce point.

S'appuyant sur le Concordat et sur la loi de Germinal an X, où l'on parle des canons encore en vigueur, d'anciens arrêts interdirent aux officiers de l'état civil de procéder au mariage du prêtre et des religieux ou religieuses engagés par des vœux solennels. Des arrêts plus récents ont écarté cette interdiction et placé ces différentes personnes, au re-

gard de la loi civile, sur le même pied que les autres citoyens.

Le contrat d'adoption créant une paternité fictive, qui copie la paternité réelle, le Code devait, avec raison, prohiber le mariage, entre l'adoptant et l'adopté, entre les enfants adoptifs et ceux que l'union conjugale pouvait donner à l'adoptant et à l'adoptante. Mais il passe sous silence, et, par conséquent, écarte les autres prohibitions, d'ordre purement religieux, qui empêchaient le chrétien baptisé de s'unir, soit à la personne qui a donné le baptême, soit au parrain et à la marraine, qui l'ont présenté aux fonts baptismaux.

La grosse question de l'indissolubilité du lien conjugal devait être longuement discutée, en 1804, par le Conseil d'Etat. Maintiendrait-on le divorce, si largement admis sous la période révolutionnaire? Reviendrait-on au mariage indissoluble de l'ancien Droit, qu'avait fait prévaloir la loi canonique, soit au Nord, soit au Midi? Après d'importants débats, on aboutit à une sorte de transaction, analogue à celle que nous verrons prévaloir lorsqu'il s'agira de la réserve et de la quotité disponible.

Le divorce fut maintenu, mais on en limita les cas : il fallait, pour introduire l'instance, articuler, soit l'adultère du conjoint, soit une condamnation à une peine infamante, soit des sévices ou injures graves, soit le consentement mutuel, manifesté dans des conditions spéciales, qu'imposait le législateur. Plus tard, le 8 mai 1816, une loi de la Res-

tauration, présentée et brillamment soutenue par M. de Bonald, revenait au principe de l'indissolubilité.

A la suite des deux révolutions de 1830 et de 1848, les partisans du divorce pétitionnèrent auprès du pouvoir législatif pour le rétablissement du divorce ; leurs efforts alors furent infructueux : ils ne devaient réussir que plus tard, en 1882, époque où le Sénat et la Chambre revinrent à peu près sur ce point à la législation du Code. Plus tard, une loi complémentaire devait aller plus loin dans cette voie, en donnant, à tout époux séparé de corps, le droit de faire convertir par le juge sa séparation de corps en divorce, après un délai révolu de trois ans, écoulé depuis le premier jugement.

Sous le Code Napoléon, la puissance maritale et la puissance paternelle seront plus limitées qu'elles ne l'étaient sous l'ancien Droit.

S'agit-il de la puissance maritale, le législateur de 1804 se sert des termes fort absolus des anciens auteurs qui avaient commenté notre vieux Droit, et il dit avec rudesse : la femme doit obéissance à son mari, et le mari protection à la femme. Notre Code n'a pas le langage plus courtois du Code allemand, promulgué en 1900, où nous lisons seulement que le mari a la direction de l'association ; mais, en réalité, nous avons adouci, en 1804, comme toutes les législations modernes, cette puissance de l'époux. Constatons-le en rappelant les dispositions suivantes :

La femme mariée prend le nom du mari, mais elle garde le sien, et elle peut l'ajouter au nom marital.

La femme mariée, qui n'est point séparée de corps, n'aura pas d'autre domicile que celui du mari, mais ce dernier n'a pas le droit de l'y retenir en la séquestrant. Si elle quitte le domicile conjugal l'époux n'a pas le pouvoir de recourir et d'employer la force publique, c'est-à-dire la *manus militaris* pour l'y faire rentrer, ainsi que le décide la récente jurisprudence, après quelques arrêts anciens rendus en sens contraire.

Comme autrefois, la femme ne pourra ni ester en justice, ni exercer certaines professions, sans le consentement du mari. Mais si ce consentement est refusé sans motif légitime, la femme a le droit de saisir le juge et une sentence de ce dernier suppléera, s'il y a motif légitime, à l'autorisation maritale.

Le droit de gestion du mari sur les biens sera réglé par le contrat de mariage que les conjoints peuvent faire, au moment où l'union se célèbre.

S'ils n'ont fait aucun contrat, le régime des biens sera celui de la communauté qui devient alors le régime de droit commun.

S'inspirant sur ce point du Droit coutumier, les rédacteurs du Code en ont ainsi tracé les règles :

Tombent dans cette communauté les droits mobiliers des époux, existant au moment du mariage, et tous les acquêts, fruit de leur travail individuel, ou d'une collaboration commune, que ces acquêts soient meubles ou immeubles.

Sont exclus de cette communauté les droits qui peuvent leur échoir postérieurement par donation, par succession, par testament.

Le mari est l'unique administrateur des biens de communauté ; il peut, sans le consentement de la femme, les échanger, les vendre, les donner même, à titre gratuit, pour l'établissement des enfants nés du mariage.

Mais depuis le Code Napoléon, la vie économique a pris un grand développement, la femme a été appelée souvent à remplir certaines fonctions publiques ; elle a apporté sa part de collaboration au mouvement industriel, à ce point que la main-d'œuvre féminine, comparée à la main-d'œuvre de l'homme, est au moins aujourd'hui de 18 % : dans de telles conditions, il était juste que la femme, gagnant un salaire, fruit de son travail personnel, pût elle-même en disposer. Aussi une loi nouvelle, celle du 9 avril 1891, a-t-elle accordé cette faculté à la femme mariée, en modifiant ainsi, sur ce point, les règles de la communauté légale, établies par le Code Napoléon.

Cette réforme est de toute équité. Doit-on aller plus loin et restreindre davantage les droits du mari sur les biens de communauté? Nous aurons à traiter cette question, lorsque nous parlerons de l'avenir et des modifications possibles du Droit familial actuel. Alors nous demanderons que les biens importants de la communauté, comme les immeubles, ne soient plus aliénés par le mari seul. Il nous

paraîtra de toute équité d'exiger le consentement des deux époux, et, s'ils ne sont pas d'accord, l'intervention du juge qui tranchera le conflit.

Si les conjoints font un contrat au moment de la célébration du mariage, ils peuvent modifier les règles de la communauté légale et ils le font souvent en réduisant cette communauté aux acquêts, c'est-à-dire aux biens acquis pendant l'union.

Ils peuvent aussi, soit adopter le régime dotal, ce legs de l'ancien Droit écrit, très en usage dans le Midi, soit stipuler une série de conventions intermédiaires entre la communauté et la dotalité.

Faisant œuvre de juristes, plutôt qu'œuvre de législateurs, les rédacteurs du Code entrent dans des détails, indiquant les règles du régime dotal et des conventions intermédiaires, comme ils l'ont fait pour la communauté légale. Ils rappellent que le principe du régime dotal est l'inaliénabilité de la dot, dont la propriété reste à la femme et dont l'administration reste au mari. Ils ajoutent que cette inaliénabilité peut être modifiée, non pas seulement par le contrat, mais encore par le juge, sur la demande des deux époux et dans des cas exceptionnels, où l'intérêt majeur de la famille l'exige.

Des explications ou des commentaires analogues sont également donnés par le Code sur le régime de séparation de biens, qu'on nomme la paraphernalité, et sur d'autres régimes intermédiaires,

se rapprochant soit de la communauté, soit de la dotalité. Quelles que soient les conventions des conjoints sur la gestion des biens, qu'ils adoptent tacitement la communauté légale, qu'ils stipulent, soit la dotalité, soit tout autre régime, ils ne pourront jamais porter atteinte aux principes essentiels de la puissance conjugale, et de la puissance paternelle, tels que le Code Napoléon les édicte.

S'agit-il de la puissance paternelle, ce même législateur de 1804 est aussi moins rigoureux que jadis :

L'enfant portera le nom du père, et même, après sa majorité, il ne saurait changer son nom que pour des motifs graves et avec l'autorisation du chef de l'Etat.

L'enfant, jusqu'à l'époque de sa majorité ou d'une émancipation qui ne peut se produire que dans des cas et dans des formes déterminés, n'aura d'autre domicile que le domicile paternel. Mais cette règle subira deux exceptions : si le fils remplit une fonction publique, il aura pour domicile le siège de sa fonction ; s'il s'enrôle dans l'armée, ce qu'il ne peut faire qu'à l'âge de dix-huit ans, son domicile sera au régiment.

Quant à la fille mineure qui se marie, elle quitte le domicile paternel, pour n'avoir plus que le domicile conjugal.

Jadis le père pouvait s'adresser au Roi et obtenir une lettre de cachet autorisant la détention de l'en-

fant rebelle ou incorrigible ; notre Code ne devait point admettre ces mesures discrétionnaires de l'Ancien Régime, mais il a voulu cependant une sanction à ce droit de direction, qu'il reconnaissait au chef de famille; il autorise donc la détention de l'enfant mineur dans une maison de correction, en faisant la distinction suivante : si l'enfant a moins de seize ans, le père peut requérir une détention, qui ne dépasse pas un mois, et le juge doit faire droit à sa réquisition ; si l'enfant a plus de seize ans, le père peut, jusqu'à l'époque de la majorité ou de l'émancipation, demander la détention, mais le juge a la faculté de l'accorder ou de la refuser, et cette détention ne doit pas dépasser six mois.

L'enfant mineur a-t-il des biens personnels, la gestion de ces biens appartient au père, et cette gestion sera pour ce dernier un bénéfice et une charge. Le bénéfice sera l'usufruit légal des biens, jusqu'au jour où l'enfant aura atteint l'âge de dix-huit ans. La charge sera une hypothèque grevant les biens paternels, jusqu'au jour où le chef de famille aura rendu au mineur son compte de gestion.

Quand nous parlerons de l'avenir, c'est-à-dire des réformes qui peuvent être faites au Droit familial, nous devrons reconnaître qu'il serait plus rationnel de maintenir au père cet usufruit légal jusqu'à l'époque de la majorité. Avant cette date, en effet, sauf les deux cas dont nous avons parlé, l'enfant n'a pas d'autre domicile que celui du père, et dès

lors, il faut présumer que ce dernier supporte seul les frais du séjour et de l'éducation. Or, c'est en compensation de ces frais qu'on attribue au père l'usufruit légal.

Les enfants sont-ils devenus majeurs, le lien de la paternité et de la filiation reste indestructible, et de ce lien découlent encore des droits et des charges : indépendamment de la sollicitude morale, qui s'impose au père, du respect également moral qui s'impose à l'enfant, une dette alimentaire peut surgir de plein droit, pour l'un comme pour l'autre : le père la doit à l'enfant qui n'aurait pas de ressources personnelles, l'enfant la doit au père, si ce père est lui-même dans la détresse.

Le mariage est-il dissous par la mort de l'un des conjoints, avant la majorité de l'enfant, la tutelle surgit. Le tuteur remplacera le père, et il aura, comme ce dernier, un droit de direction sur la personne et un droit de gestion sur les biens, mais l'exercice de ces deux droits sera entouré de garanties nouvelles, du jour où il n'y a plus deux conjoints au foyer familial.

Le Code Napoléon reconnaît trois sortes de tutelle dont il trace les règles : la tutelle légitime, la tutelle testamentaire, la tutelle dative.

Si le mariage est dissous par la mort de la mère, le père sera le tuteur légitime ; si le mariage est dissous par la mort du père, la mère sera, elle aussi, tutrice légitime.

Si le père et la mère font défaut, la tutelle légitime reviendra de droit à l'aïeul de la branche paternelle, et, s'il fait défaut, à l'aïeul de la branche maternelle. Ici, le Code s'inspire des souvenirs de l'ancien Droit qui avait admis le privilège de la masculinité. Nous verrons, quand nous parlerons de l'avenir et des réformes possibles, s'il n'eût pas été préférable de laisser, dans ce cas, le choix du tuteur, soit au conseil de famille, soit au juge, et nous en donnerons la raison que nous indiquons d'un mot : l'aïeul de la branche paternelle peut être incapable, l'aïeul de la branche maternelle peut offrir toutes les garanties.

La tutelle testamentaire est celle que le père ou la mère confèrent avant de mourir, soit à un parent, soit à un étranger, mais ce droit de conférer ainsi la tutelle a des restrictions. Une mère, en testant, ne peut enlever la tutelle légitime au père qui est encore vivant : le père également ne pourra, en testant, enlever la tutelle légitime à la mère, mais il a le droit de désigner, dans l'acte de ses dernières volontés, un conseil spécial qui assistera la mère tutrice dans l'exercice de sa fonction.

La tutelle dative est celle que confère le conseil de famille. Ce conseil, présidé par le juge de paix du canton où se trouve le foyer familial, est composé de six parents ou alliés choisis dans les deux branches paternelle et maternelle. Si les parents ou alliés font défaut, des amis ou voisins peuvent les suppléer.

Ce conseil de famille intervient pour autoriser les actes importants relatifs à la direction du mineur ou à la gestion de ses biens, mais il n'a point à s'immiscer dans les détails de l'administration qui ne regardent que le tuteur. Si le tuteur et le conseil de famille sont en désaccord, l'autorité judiciaire tranche le litige.

Le Conseil de famille choisit un subrogé-tuteur qui est le surveillant du tuteur et qui devient, au besoin, le représentant légal du mineur, si ce dernier a des intérêts opposés à ceux du tuteur lui-même.

Le Conseil de famille intervient encore pour conserver ou retirer la tutelle à la mère qui se remarie et dont le nouvel époux deviendrait co-tuteur, par le fait seul du mariage. Le Conseil a aussi le pouvoir de ratifier, ou non, le choix d'un tuteur testamentaire, désigné par le mère remariée, pour les enfants mineurs de son premier mariage.

Lorsque naît la tutelle, s'ouvre en même temps la succession du conjoint prédécédé. Cette succession est *ab intestat* ou testamentaire.

Est-elle *ab intestat?* Les auteurs du Code Napoléon, pensant probablement que le contrat de mariage attribuera au conjoint survivant, soit un préciput, soit un douaire, n'avaient appelé ce dernier à la succession qu'après les enfants naturels, après même tous parents au degré successible, venant au douzième degré : on l'appelait uniquement avant l'Etat qui recueille les successions en déshérence.

C'était faire à ce conjoint une situation humiliée et injustifiée, lorsqu'il avait longtemps peut-être partagé les douleurs et les joies de la vie commune.

Cette injustice ne devait être réparée que tardivement, par la loi du 9 mai 1891, attribuant au survivant une part successorale plus sérieuse, qui est ainsi réglée : ce survivant est-il en présence d'enfants issus du mariage? il a l'usufruit de la moitié des biens de l'époux prédécédé. A-t-il devant lui des enfants issus d'une précédente union? il a une part d'enfant : est-il en présence de tous autres héritiers? il a la moitié de la succession : cette succession, il la recueillera tout entière s'il n'y a pas de parents successibles, et s'il n'a, en face de lui, que l'Etat.

La situation du conjoint survivant ainsi réglée, voyons quels sont les parents que le Code Napoléon appelle à l'hérédité, à raison des liens du sang.

Il place, en première ligne, les enfants légitimes et c'est pour eux que fut édictée la vieille maxime : le mort saisit le vif. Tous arrivent avec des droits égaux ; le droit d'aînesse, le privilège de masculinité, ces vestiges de l'ancienne législation, sont désormais effacés.

Sont assimilés aux enfants légitimes ceux qui ont été légitimés par le mariage subséquent de leurs auteurs, et ceux qui sont entrés dans la famille, par la voie de l'adoption.

Un de ces enfants est-il décédé avant l'ouverture de la succession, sa part doit échoir aux enfants

qu'il peut laisser lui-même ; ceux-ci arrivent par droit de représentation ; la représentation, d'après le Code, n'aura lieu que pour les descendants, jamais pour les ascendants et les collatéraux.

Si le défunt ne laisse pas d'enfants légitimes ou adoptifs, la succession se partage entre les ascendants et les collatéraux les plus proches. La moitié est attribuée aux ascendants de la branche paternelle et de la branche maternelle, l'autre moitié aux collatéraux en suivant l'ordre des degrés.

S'il y a des enfants naturels reconnus, leur situation est ainsi réglée : sont-ils en présence de descendants légitimes, ils touchent le tiers de la portion héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes. Sont-ils en présence d'ascendants ou de frères ou sœurs du défunt, ils touchent la moitié de cette part. Sont-ils en présence de collatéraux plus éloignés, ils touchent les trois quarts de cette même part. S'il n'y a pas de parents au degré successible, ils touchent la totalité.

Les enfants incestueux ou adultérins n'auront droit, d'après le Code, qu'à des aliments ; ils ne sont pas, en réalité, des successibles. Mais, dans le silence du Code, la jurisprudence actuelle incline à ne pas considérer comme incestueux l'enfant issu des relations du beau-frère et de la belle-sœur, de l'oncle et de la nièce, de la tante et du neveu, quand une dispense, postérieure à sa naissance, a permis le mariage de ses auteurs. Ce mariage, devenu licite depuis la dispense, doit entraîner la légitima-

tion de l'enfant et il est rationnel de l'admettre à la succession, comme tout autre enfant légitime.

Si l'enfant naturel n'a pas été reconnu, il ne saurait réclamer une part de la succession, qu'en faisant la preuve de sa filiation, et cette preuve ne peut se produire en justice qu'avec des distinctions. S'il s'agit d'établir la filiation maternelle, l'enfant usera des preuves de droit commun que la loi met à la disposition de tout plaideur ; il invoquera des témoignages, il produira des correspondances. Mais s'il s'agit de la filiation paternelle, le Code ne permet la recherche de la paternité que dans un cas unique, lorsque la date de l'enlèvement de la mère se rapporte à l'époque de la conception : alors, le rapprochement des deux dates donne un indiscutable commencement de preuve qui autorise l'action. Sur ce point, notre Code déroge à l'ancien Droit consacré par les Parlements du Nord et les Parlements du Midi : on ne saurait l'en blâmer, il a redouté, dans une matière aussi délicate, les procès scandaleux, les essais de chantage, si fréquents au sein d'une civilisation avancée.

Ce titre d'héritier, le père peut l'enlever à l'enfant, en le désavouant dans des cas déterminés. Ainsi, le désaveu est admis, si pendant le temps qui court depuis le 300e jusqu'au 180e jour avant la naissance, le mari était dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme. Le désaveu est encore admis pour cause d'adultère, si la naissance de l'enfant a été cachée au mari.

La loi elle-même enlèvera la qualité d'héritier dans certains cas d'indignité, ce sera alors l'exhérédation légale : ainsi, notre Code prive de tout droit dans la succession, l'héritier condamné pour avoir tenté de donner la mort au défunt, l'héritier, qui, instruit du meurtre du défunt, ne dénonce point ce meurtre à la justice, l'héritier, enfin, qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.

Le partage de la succession *ab intestat* laissée par le défunt à ses héritiers se fera, d'après le Code Napoléon, en lots égaux, comprenant autant que possible, des meubles et des immeubles. Le législateur a craint la reconstitution des grandes propriétés de l'Ancien Régime : sa préoccupation est d'établir une égalité absolue entre les héritiers, et les articles 828 et 832 de son Code ont ainsi rendu fort difficile la conservation de la terre patrimoniale, siège du foyer domestique. Dans l'exposé des réformes possibles qu'il conviendrait d'apporter au Droit familial, nous verrons plus tard qu'il serait sage d'abroger ces articles 828 et 832 et de laisser aux héritiers une latitude plus grande pour la composition des lots.

Le Code Napoléon ne permet aux héritiers de stipuler l'indivision que pour une durée de cinq ans, commençant à courir du jour où est décédé celui dont on partage la succession : nous verrons également, en parlant des réformes à opérer, qu'il

serait plus équitable de laisser aux héritiers la liberté de rester dans l'indivision pour un temps plus long, quand ils jugeraient cette mesure opportune, pour la bonne exploitation de l'immeuble.

Après avoir réglé la succession *ab intestat*, les rédacteurs du Code s'occupent de la succession testamentaire. Sur ce terrain, les discussions du Conseil d'Etat furent plus vives : la lutte s'engageait entre les jurisconsultes des pays de coutumes et ceux des pays de Droit écrit. Les premiers voulaient restreindre le Droit de tester pour mieux conserver aux héritiers le patrimoine familial ; les autres opinaient, au contraire, pour la liberté du testateur.

Le premier Consul parla dans la discussion. Il tenait tout d'abord à ce que, au lendemain de la Révolution, on ne permît pas au testateur de reconstituer, par un acte de dernière volonté, les grandes propriétés de l'ancien régime, et cependant, il sentait la nécessité de fortifier l'autorité du chef de famille en lui laissant, pour tester, une assez grande latitude : aussi proposait-il de créer une quotité disponible qui varierait, suivant la valeur de la succession. La valeur de cette succession dépassait-elle cent mille francs, chiffre qui était considérable en 1804, il fallait, disait-il, le partage égal des biens, entre les héritiers : au-dessous de ce chiffre de cent mille francs, on devait laisser, au testateur, ajoutait-il, une très large quotité disponible.

Cambacérès eut le dernier mot dans le débat et il fit prévaloir une solution moyenne. Légiste distingué, esprit souple et avisé, il était l'homme de toutes les transactions : l'ancien conventionnel ne devait-il pas devenir président du Sénat et porter le titre d'Altesse Sérénissime? Avec lui, on adopta que le chiffre de la réserve serait proportionnel au nombre des enfants : le père qui n'a qu'un enfant put disposer librement de la moitié de ses biens ; cette quotité disponible ne fut plus que du tiers s'il avait deux enfants, du quart seulement, s'il en avait trois ou davantage. Ainsi, la faculté de tester s'amoindrissait, quand le chef de famille avait de nombreux enfants ; elle grandissait quand il n'avait qu'un fils unique ; en réalité, on affaiblissait la puissance paternelle au lieu de la fortifier. Nous aurons à critiquer cette disposition quand nous examinerons les réformes possibles dans l'avenir.

Après avoir fixé la réserve des enfants, le Code Napoléon en admet une pour les ascendants : cette réserve sera de la moitié des biens, s'il y a des ascendants dans les deux lignes, dans la ligne paternelle, dans la ligne maternelle : elle sera du quart, s'il n'y a d'ascendants que dans une seule ligne. Les collatéraux, même au degré le plus proche, comme le frère ou la sœur, n'ont aucune réserve.

Le Code Napoléon autorise le testateur à user de la faculté des substitutions déjà largement pratiquées dans l'ancien Droit. Il les admet au profit

des enfants nés et à naître, mais seulement jusqu'au deuxième degré. Il veut en outre que la substitution ne porte que sur la quotité disponible et n'entame jamais la réserve stipulée par la loi, au profit de certains héritiers.

L'adoption devait avoir aussi sa place dans le Code Napoléon. Mais ce contrat ne sera plus, comme à Rome, une institution politique destinée à grossir, autour du chef de famille, la *Gens* et la clientèle, pour accroître ainsi sa puissance. Elle ne sera désormais qu'une institution familiale, une fiction de la paternité, destinée à peupler le foyer de ceux qui n'ont point d'enfants.

L'adoptant ou l'adoptante doivent avoir au moins cinquante ans : l'un ou l'autre a besoin, pour adopter, du consentement de son conjoint, s'il est dans les liens du mariage.

L'adopté doit être majeur : s'il n'a pas atteint l'âge de vingt-cinq ans, il aura à justifier du consentement de son père et de sa mère à l'adoption.

L'adopté n'est point enlevé à la famille à laquelle il se rattache par les liens du sang, il garde son nom originaire, en y joignant celui de l'adoptant et ne perd pas ses droits successoraux antérieurs. Si, après l'adoption, l'adoptant a lui-même des enfants, l'adopté reste placé sur le même rang que ces derniers.

A raison de la communauté de vie qu'entraîne l'adoption et du lien qui découle de ce nouveau contrat, des prohibitions de mariage surgiront entre

l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, entre tous les enfants adoptifs du même individu, entre l'adopté et les enfants que peut avoir l'adoptant, depuis le contrat d'adoption.

Le contrat de l'adoption sera authentiquement constaté par le juge de paix et soumis ensuite au Tribunal et à la Cour afin que l'autorité judiciaire vérifie si toutes les conditions voulues par la loi ont été remplies.

Sous le nom de tutelle officieuse, le Code admet, pour les mineurs, âgés de moins de quinze ans, une sorte d'adoption spéciale qui peut se convertir plus tard en adoption ordinaire. Les conditions de cette tutelle sont à peu près analogues à celles de l'adoption, et le contrat passé entre le tuteur officieux et ceux qui avaient, auparavant, la charge de l'enfant, revêt des formes spéciales.

Les règles du Droit familial une fois édictées, le législateur devait songer à formuler des sanctions pour en assurer l'exécution.

Dans l'exposé des principes nous avons dit que les sanctions étaient rémunératrices ou pénales : en Droit familial les sanctions rémunératrices seront rares, les sanctions pénales seront nombreuses.

En France, nous n'imitons pas la législation romaine qui, du temps d'Auguste, cherchait à favoriser le mariage et la natalité, soit par des avantages successoraux, soit par des dégrèvements d'im-

pôts, soit par des taxes sur les célibataires : on ne saurait blâmer cette réserve, ce n'est point par de semblables mesures qu'on sauve le foyer domestique et les nations : tout ce qu'on peut demander sur ce point, c'est d'alléger, pour les familles nombreuses, le poids des lois fiscales, ce serait de rendre l'impôt dégressif, en le diminuant dans la mesure où les enfants s'accroissent au foyer : on fit ainsi sous le règne de Louis XIV et dans certains de nos budgets au XIXe siècle, mais on n'a point persévéré dans cette voie. Si on revenait à cette dégression, il y aurait dans cette disposition fiscale, une véritable sanction rémunératrice, pouvant produire de salutaires effets.

Quant aux sanctions pénales du Droit familial, nous les trouvons fréquentes, soit dans le Code Napoléon de 1804, soit dans le Code pénal de 1808.

La première sanction de ce genre est la nullité des actes qui n'ont point été passés conformément à la loi ou qui l'ont violée.

Ces nullités, nous dit le Code Napoléon, sont absolues ou relatives : absolues, quand le vice ne peut pas se couvrir, relatives quand le vice peut disparaître, soit à raison du temps écoulé, soit à raison du consentement ultérieur des parties, qui n'avaient pas figuré à l'acte, mais qui viennent le ratifier plus tard. Sur tous ces points, nos Codes sont d'accord avec les règles que nous avons reconnues justes et nécessaires, en exposant ce que doit être le Droit familial déterminateur.

Après la nullité des actes, viennent les peines frappant la personne.

Imposant la monogamie, le législateur de 1804 devait prévoir et punir le fait de la bigamie : il a donc édicté, contre les bigames, dans le Code pénal, la peine des travaux forcés, en permettant de l'adoucir par l'admission des circonstances atténuantes.

Une semblable pénalité ne saurait être jugée trop sévère dans les législations qui admettent l'indissolubilité du mariage, et qui regardent cette indissolubilité comme nécessaire à la bonne constitution de la famille. Mais là où on admet le divorce, une peine aussi rigoureuse n'apparaît pas justifiée : elle ne semble plus proportionnée au fait incriminé. N'oublions pas, en effet, que des conjoints qui savent s'entendre, qui sont conseillés par un habile agent d'affaires, obtiendront presque toujours des tribunaux la sentence libératoire, qui doit détruire, pour eux, le lien conjugal. Même quand ils ne s'entendent pas, le divorce sera encore très facilement obtenu par celui qui le désire sérieusement ; il n'a qu'à commettre certaines fautes donnant ouverture à l'action du conjoint ou à les simuler. Il peut aussi rendre la vie commune impossible au conjoint qui hésiterait devant la rupture et l'obliger à solliciter une séparation de corps, que lui-même ferait convertir en divorce dans un délai déterminé. Quand la rupture du lien conjugal est aussi facile, le bigame est sans doute coupable,

mais coupable surtout de s'être trop pressé en contractant une seconde union, avant d'avoir fait dissoudre la première : il n'est plus, à vrai dire, le criminel de l'ancien Droit, il n'est guère qu'un imprudent qui ne sait pas attendre et se mettre d'accord avec la loi nouvelle.

Après la bigamie, il fallait punir l'adultère. Sur ce point, le Code pénal actuel frappe, très différemment, l'adultère de l'homme et l'adultère de la femme.

On ne punit l'adultère de l'homme que s'il a entretenu la concubine au domicile conjugal, et, dans ce cas, on lui inflige une peine légère, une amende, dont le minimum est de cent francs, et le maximum de deux mille francs.

La femme adultère encourt une peine d'emprisonnement dont le minimum est de trois mois, et le maximum de deux ans : son complice peut être frappé de la même peine et être condamné en outre à une amende de 100 francs à 2.000 francs.

Pour expliquer cette différence entre la pénalité qui atteint la femme et la pénalité qui atteint le mari, on a dit que la chute de la femme a toujours un caractère plus grave, et qu'elle a des conséquences autrement sérieuses que la faute de l'homme, puisqu'elle peut, en tombant, introduire au foyer, et à l'insu du mari, des enfants étrangers. Mais si les considérations qui ont guidé le législateur ont une portée véritable, si une nécessité sociale lui imposait alors, vis-à-vis de la femme, une

sévérité plus grande, il faut reconnaître que s'il n'a point frappé injustement cette dernière, il a été trop indulgent pour le mari. Nous aurons à nous expliquer sur ce point, quand nous parlerons, tout à l'heure, des réformes qu'on peut apporter, dans l'avenir, au Droit familial.

Avec raison notre Code pénal donne au ministère public le droit de poursuivre l'adultère et de requérir, pour ce délit, la peine qu'édictait la loi. Mais, avec raison aussi, il a voulu que le Ministère public n'agisse que sur une plainte du conjoint outragé. Il était juste de laisser à ce dernier le droit de fermer les yeux et de sauver ainsi la dignité de son foyer : il est le meilleur juge de l'opportunité du pardon et de l'oubli.

Aussi, devait-on lui accorder également la faculté de suspendre ou d'arrêter l'exécution de la peine, même lorsque celle-ci a été prononcée par un jugement.

Si l'un des conjoints se rend coupable de sévices, d'injures graves ou de tout autre délit vis-à-vis de l'autre conjoint, ce dernier pourra demander, soit la séparation de corps, soit le divorce, que les faits incriminés aient été, ou non, l'objet d'une répression pénale, prévue par le Droit commun. Cette obtention du divorce ou de la séparation de corps sera une seconde sanction, une sanction spéciale, mise à la disposition du conjoint offensé.

Quand les peines encourues auront été afflictives et infamantes, le Code pénal de 1808 voulait

que le condamné fût frappé de mort civile, comme dans l'ancienne législation, et le mariage était dissout de plein droit. Une loi de 1855, qui a adouci, sur d'autres points encore, les rigueurs du Code pénal, a fait disparaître, avec raison, la mort civile et le conjoint du condamné, dont l'union subsiste toujours, ne peut que demander le divorce ou la séparation de corps.

Si le mari, administrateur de la communauté et des biens de la femme, compromet par sa gestion, le double patrimoine qui lui est confié, la femme demande et obtient la séparation de biens, seul remède légal mis à sa disposition, vis-à-vis de l'époux dissipateur ou mauvais administrateur.

Ce remède de la séparation de biens constitue, en réalité, une sanction, puisque le mari frappé ainsi pour les fautes de sa gestion voit s'amoindrir ses pouvoirs et subit une *diminutio capitis*, suivant l'énergique expression du vieux Droit romain.

Les devoirs imposés, soit au père ou à la mère, soit aux enfants, auront aussi des sanctions spéciales, comme les devoirs que le conjoint doit remplir vis-à-vis de son conjoint.

Si le père ou la mère abusent de leur puissance, leur autorité est restreinte ou même détruite par le juge, suivant la gravité des cas. Il en sera de même pour l'autorité tutélaire, que la tutelle soit légitime, testamentaire ou dative.

Ajoutons, enfin, que la loi récente du 24 juillet

1889 a aggravé les peines de Droit commun, contre le père ou la mère, coupables de sévices odieux vis-à-vis de leurs enfants.

D'autre part, le législateur devait être aussi plus sévère pour les enfants commettant des crimes ou délits de droit commun, vis-à-vis de leurs ascendants. Sous l'empire de cette idée juste en principe, le Code de 1808 avait voulu que le parricide ne fût jamais excusable, même dans les cas légaux d'excuses qu'il prévoit lui-même pour les crimes de droit commun : puis, s'inspirant des souvenirs de l'ancien Droit, il avait ajouté une peine accessoire à la peine de mort prononcée contre l'auteur du parricide.

Celui-ci devait, avant de monter sur l'échafaud, subir un autre supplice : le bourreau lui coupait le poignet droit. Mais lorsque, le 28 avril 1832, on adoucit certaines peines du Code de 1808, on fit, avec raison, disparaître cette dernière pénalité, à la fois inutile et barbare : on reconnut que la justice humaine ne devait rien ajouter à la peine qu'elle proclame elle-même le châtiment suprême.

Notre législation actuelle n'édicte aucune peine spéciale contre l'inceste, même lorsque les relations illicites ont un caractère notoire et constituent un scandale public : sur ce point encore, comme sur d'autres, elle rompt avec les traditions du Droit canonique qui avait des peines d'ordre spirituel contre l'inceste, les vices contre nature et les simples fornications.

§ III

Autour de nous. — Législations étrangères.

En France, une Révolution avait renversé l'ancien régime, puis, après dix ans de tourmentes, le Consulat et l'Empire reconstituaient le Droit familial sur de nouvelles bases. Autour de nous, les nations européennes devaient subir le contre-coup de ces profonds changements.

Ainsi, nous voyons le Code Napoléon adopté dans les provinces rhénanes et la Belgique, dans le Grand-Duché de Bade, dans le Palatinat, dans la Hollande, dans la Pologne, dans le Royaume de Westphalie.

Sur d'autres continents, l'île Maurice, la Louisiane et le Canada, qui furent jadis des colonies françaises gardèrent aussi, en matière de Droit familial, les règles que traçait notre Code.

Quand le traité de Francfort nous arracha l'Alsace-Lorraine, les deux provinces annexées à l'Empire allemand avaient encore trop d'attaches avec leur patrie de la veille pour qu'on pût songer à modifier les lois d'ordre privé qui les régissaient : seulement, avec un sentiment juste de la situation, l'Empire allemand n'hésita point à modifier, en 1883 et en 1888, les articles 828 et 832 de notre Code civil ; il allait ainsi au-devant d'une réforme

que les meilleurs esprits demandaient, en France, depuis 1867, dans le but de favoriser la conservation du foyer de famille et d'éviter un trop grand morcellement du sol.

L'ensemble des autres Etats européens ou du Nouveau Monde a conservé, dans la législation familiale, la plupart des règles essentielles inscrites dans notre Code.

Ainsi, là comme chez nous, on fixe l'âge que doivent avoir les contractants avant de s'unir, on exige l'intervention des ascendants ou des tiers pour éclairer leur consentement, on trace les formes de la célébration, on édicte les prohibitions nées de la parenté ou de l'alliance, on règle l'assistance que se doivent les époux, on précise la nature et les limites du pouvoir conjugal, du pouvoir paternel, du pouvoir tutélaire, dans les conditions à peu près semblables à celles qu'impose le Code Napoléon.

Pour les concubins, pour les enfants naturels, incestueux ou adultérins, les règles adoptées ressemblent beaucoup aux nôtres.

Constatons cependant que sur certains points secondaires les législations étrangères ne sont point d'accord avec nous.

L'union morganatique, que la loi française ne reconnaît pas, est admise et réglementée en Allemagne.

La recherche de la paternité, interdite chez nous, sauf dans un cas spécial, que notre Code précise, est autorisée dans la majorité des législations euro-

péennes : on admet à cette recherche, et l'enfant naturel et la mère, quand ces derniers peuvent se prévaloir d'un commencement de preuves ou de certaines présomptions.

En Espagne, en Portugal, en Italie, et, dans d'autres contrées, on édicte, à la différence de la loi française, la même peine pour l'adultère de l'homme que pour l'adultère de la femme ; mais, comme on fixe un minimum et un maximum dans la pénalité, le juge peut graduer cette pénalité, en tenant compte de la gravité de l'offense et des conséquences qu'elle peut avoir.

Toujours à la différence de la loi française, les législations de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Hongrie, de l'Italie, de la Suède, et de certains cantons suisses, punissent l'inceste, dès que les relations illicites sont notoires et constituent un scandale public, obéissant ainsi aux souvenirs de l'ancien Droit canonique.

Il est deux points importants à l'occasion desquels les législations étrangères se sépareront en deux camps bien distincts : le premier relatif à l'indissolubilité du lien conjugal, le second relatif à la faculté de tester.

L'Autriche, restée catholique, une moitié des cantons suisses attachés à la même foi, des pays plus méridionaux comme l'Italie, l'Espagne, et le Portugal, ont gardé le principe de l'indissolubilité.

Dès le début de la Réforme, c'est-à-dire à partir du XVI[e] siècle, ce principe a été battu en brèche, le

divorce a prévalu, partout où les Princes rompaient avec Rome.

En Angleterre, le roi Henri VIII répudie Catherine d'Aragon pour épouser Anne de Boleyn. Excommunié par le Souverain Pontife, il épouse successivement plusieurs femmes, qui remplacent Catherine et Anne. Le clergé, pour conserver ses richesses, suit le monarque dans la voie du schisme; dès lors, dans toute la Grande-Bretagne, la loi religieuse et la loi civile admettent la dissolubilité du lien conjugal. Mais l'aristocratie ne tient pas à ce que que cette faculté de convoler à de nouvelles unions soit à l'usage du peuple : elle veut la conserver pour elle seule et elle multiplie les difficultés de procédure qui doivent entraver les instances en divorce. Un bill de 1697 ne permet de les introduire que lorsqu'on a obtenu un acte du Parlement ; puis, la procédure est si longue et si coûteuse, qu'il faut une très grande fortune, pour risquer le procès. C'est en 1857 seulement, qu'une loi nouvelle simplifiera les formalités exigées et, en principe au moins, l'instance sera ouverte à tous.

En Allemagne, Luther, lui aussi, va se séparer de l'Eglise. Dès le lendemain de la rupture, il reprend d'abord la doctrine des clérogames, abandonnée depuis le XIe siècle : à son exemple, prêtres, moines, religieuses, pourront se marier, en dépit de leurs vœux; alors aussi, les Princes, dont il invoque l'appui, et qui font avec lui cause commune, usent largement du divorce et l'autorisent chez leurs peu-

ples, en vertu de la maxime : *cujus regio, ejus religio,* la nation doit avoir la religion de son souverain.

Adhérèrent au Protestantisme et acceptèrent le divorce la plupart des Etats allemands, une partie des cantons suisses, puis la Suède et la Norvège.

Dans toutes les contrées ralliées au schisme grec, l'indissolubilité du lien conjugal disparaît également. Il en est ainsi dans les pays voisins de l'Allemagne, comme la Roumanie, la Serbie, la Bulgarie.

En Russie, là où prévalut Photius, là où le Tsar demeure à la fois le souverain temporel et le souverain spirituel, le divorce est aussi admis : dans les hautes classes, on en usera de temps à autre, mais les masses rurales qui constituent l'immense majorité de la nation n'y ont encore recours que très rarement.

Quant à la faculté de tester, elle sera fort étendue, ou fort restreinte, suivant les instincts de la race ou les traditions de l'histoire nationale.

En Angleterre, les Anglo-Saxons reconnaîtront constamment au père de famille la liberté absolue de tester. La règle était la même dans les trois parties du Royaume-Uni. On la changea pour les Irlandais catholiques, lorsque les protestants se firent persécuteurs : le partage égalitaire de la succession fut imposé à ceux qu'on appelait les Papistes : on voulait ainsi diminuer leur influence, détruire pour eux la puissance du groupe familial. Cette liberté de tester ne leur fut rendue que plus

tard avec une autre liberté sœur, la liberté religieuse.

Dans toutes les colonies que devait créer l'Angleterre, on respecta le principe importé de la mère-patrie : le régnicole, anglais ou colon, eut le droit de disposer entièrement de son patrimoine mobilier ou immobilier, quel que fût le nombre et la qualité de ses héritiers : seulement si ce patrimoine allait au fils aîné en vertu du testament ou par droit de primogéniture, ce dernier devait assurer l'existence de ses frères ou de ses sœurs, en les recueillant chez lui ou en leur payant une pension.

Les Etats-Unis, qui étaient au début une colonie anglaise, ont tenu à garder, eux aussi, cette liberté testamentaire, qui assure le développement des initiatives individuelles.

Non loin des Etats-Unis, le Mexique, perdant peu à peu les souvenirs de la domination espagnole, adopta aussi ce principe de la liberté testamentaire dans son dernier Code de 1884.

Les Républiques de Costa-Rica et de Guatémala ont agi de même.

En Asie, les Japonais qui se disent avec fierté les Anglo-Saxons de l'Orient, renonçant au régime féodal qui était autrefois leur loi séculaire, ont inscrit dans leur nouveau Code ce principe de la liberté testamentaire.

Le chef de famille peut laisser sa fortune entière, soit au fils qu'il choisit pour continuer son œuvre, soit au mari de sa propre fille, soit même à un étranger.

Si le chef de famille meurt *ab intestat,* les enfants se partagent sa succession en lots égaux, mais après le prélèvement d'un préciput qui revient de droit au fils aîné : c'est là le dernier vestige de la vieille loi féodale.

C'est à nos portes, dans la petite Confédération suisse que s'affirment depuis longtemps les restrictions à la faculté de tester dues à la tradition germanique. Ces restrictions, qui sont sévères et inflexibles, ne se maintiennent avec ce caractère que dans les cantons parlant la langue allemande. Là, l'héritage est, en quelque sorte, un bien de communauté familiale, dont le père n'est guère que l'administrateur ou l'usufruitier.

Ainsi, dans le canton de Schwitz, il faut l'autorisation des successibles pour tester ; il la faut aussi du vivant du propriétaire, pour l'aliénation des immeubles, qui constituent les biens patrimoniaux. Dans ce même canton, la réserve existe au profit de tout parent, même collatéral.

Dans le canton des Grisons, le testateur ne peut disposer que du dixième des biens propres et que des cinq dixièmes des biens acquêts.

A Appenzell, la quotité disponible ne peut porter que sur le cinq pour cent de l'avoir successoral.

Dans le canton d'Unterwalden, le père peut laisser la moitié de son bien à l'enfant qu'il choisit pour garder le foyer domestique. Si, de son vivant, il dote ses filles, il peut leur imposer de ne rien toucher au

delà de cet apanage nuptial, si cet apanage a dépassé 75 marks.

Dans le canton de Thurgovie, le père ne peut disposer de certains biens patrimoniaux : il doit les laisser, non seulement à ses enfants, mais, à défaut de postérité, à ses ascendants, et, enfin, à ses collatéraux, si ceux-ci ne dépassent pas le sixième degré.

A Uri, à Lucerne, à Zurich, à Glaris, à Zug, à Saint-Gall, à Schaffouse, dans le Valais, la législation n'édicte point de telles restrictions mais elle réserve aux héritiers les deux tiers de la succession.

A Zurich, à Zug, à Schaffouse, dans le Valais, à Bâle-ville, la loi prévoit certains cas d'indignité qui permettent au testateur de déshériter ses héritiers, même lorsqu'ils sont réservataires.

En dehors des cantons que nous venons de nommer, les autres ont une loi successorale à peu près analogue à la nôtre, on ne s'en étonnera point, en constatant qu'ils n'ont plus la langue allemande, mais la langue française ou italienne. Comme chez nous, ils ont cherché à faire une part plus ou moins équitable au principe de la réserve, et à la liberté du testateur.

Les autres pays européens sont entrés dans cette dernière voie.

Ainsi, en Allemagne, un nouveau Code, applicable à tout l'Empire, modifiant les anciennes législations locales, fixe la réserve à la moitié de la part que toucherait l'héritier, dans la succession *ab intestat*, et l'autre moitié constitue la quotité dispo-

nible. Cette réserve existe à la fois, pour le conjoint survivant, pour les descendants, pour les ascendants.

Une loi additionnelle, de 1896, qu'on doit considérer comme partie intégrante du Code allemand, donne au père de famille le droit d'exhéréder l'enfant, pour de justes causes, *propter justas causas*, et ces causes, énumérées par le législateur, sont considérées comme limitatives. L'enfant exhérédé, qui soutient ne pas être dans les cas prévus, a le droit de saisir le juge, qui prononce alors sur le litige soulevé.

Dans le Schleswig-Holstein, même après la guerre des Duchés et l'annexion à la Prusse d'une partie du territoire, le père de famille a gardé la faculté de laisser le domaine patrimonial à un seul de ses fils, mais avec la charge de payer une soulte aux autres enfants.

En Roumanie, la réserve est de la moitié des biens, et le chef de famille dispose librement de l'autre moitié.

L'Italie suit une règle analogue.

Dans le Portugal, la réserve est des deux tiers pour les descendants. Elle est du même chiffre, pour le père ou la mère ; on la restreint à la moitié pour les autres ascendants ; les collatéraux n'ont pas de réserve. Enfin, le chef de famille peut exhéréder l'enfant, dans des cas déterminés par la loi, cas qu'il doit viser dans son testament.

En Espagne, un nouveau Code, édicté en 1889, crée plusieurs réserves.

Pour les descendants, la réserve est des deux tiers. Pour les ascendants, elle est seulement de moitié. Si le père dispose en faveur d'un étranger, il peut lui donner le tiers ; il peut donner le second tiers à un de ses enfants, et les autres descendants n'ont que le dernier tiers.

Ce même Code de 1889 permet aussi d'enlever la réserve par voie d'exhérédation, pour des causes graves spécifiées dans la loi, et l'enfant exhérédé n'a plus droit alors qu'à des aliments.

Placée entre l'Espagne et la France, la petite République d'Andorre, qui a son indépendance, suit encore ses coutumes immémoriales, qui ont force de loi, et le père peut toujours léguer le foyer de famille à son fils aîné.

Au nord de l'Europe, la Suède est entrée dans la voie des solutions moyennes. Une loi du 21 décembre 1857 a modifié profondément son statut familial. Autrefois, on donnait à l'aîné une part double dans la succession ; on ne lui laisse plus, aujourd'hui, que le droit de choisir son lot, les filles héritent *ab intestat*, au même rang que les fils et ont part égale. Une réserve est stipulée au profit de tous les descendants, et elle est de la moitié des biens auxquels ils ont droit, dans la succession *ab intestat*. S'il n'y a pas de descendants, une réserve semblable est stipulée au profit des ascendants.

La Norvège a le même statut familial : les biens successoraux y sont distribués de la même façon ; il convient d'ajouter au statut norvégien une addi-

tion qui résulte d'une coutume séculaire non inscrite dans la loi : le père peut toujours laisser au fils qu'il choisit l'intégralité du foyer agricole ou domestique, à la charge de payer une soulte aux autres enfants.

Le Danemark a des règles analogues, sur la réserve et la quotité disponible : là aussi, le père de famille peut laisser le foyer domestique ou la terre patrimoniale à un de ses fils, mais à la charge de payer une soulte aux autres enfants.

La Hollande admet aussi le double principe de la réserve et de la quotité disponible. Là, le chiffre de cette réserve varie, suivant le nombre des enfants.

En Russie, on fait une distinction profonde entre les biens patrimoniaux qui viennent des ancêtres et les biens acquêts, produit du travail ou de l'industrie du défunt. Les premiers sont réservés aux fils : sur ces biens-là, les filles n'ont que le quatorzième, et encore cette part minime peut leur être enlevée, par le testament du père, qui a le droit de les exhéréder. Pour les acquêts, le chef de famille en dispose à son gré.

Des règles analogues sont suivies en Lithuanie, en Livonie, en Finlande.

Les Européens, de race latine, qui ont émigré dans le Nouveau Monde et qui y ont fait des colonies, ont gardé, à peu près, le statut familial de leur patrie d'origine. Pendant que les Etats-Unis conservaient la liberté de tester à l'exemple de

l'Angleterre, les Etats de l'Amérique du Sud restaient fidèles aux traditions espagnoles. Dans l'Uruguay, la réserve varie avec le nomble des enfants : elle peut être, ainsi, de moitié, des deux tiers ou des trois quarts de la succession : le père peut enlever la réserve à l'enfant mais dans des cas déterminés qu'indique la loi successorale.

Dans la République Argentine, la réserve est des quatre cinquièmes pour les descendants, des deux tiers pour les ascendants, de moitié pour le conjoint. Là aussi, le chef de famille a le droit d'exhéréder l'héritier réservataire, dans les cas prévus par la loi.

Dans le Vénézuela, le chiffre de la réserve varie avec le nombre des enfants, et le conjoint survivant reçoit également une part d'enfant à titre de réserve.

Au Pérou, la réserve des enfants reste considérable, elle frappe les quatre cinquièmes des biens de la succession : à défaut de descendants, les ascendants ont la même réserve.

Au Chili, la réserve des enfants est de la moitié des biens successoraux et le conjoint survivant touche également une part d'enfant, à titre de réserve. Le chef de famille a le droit d'exhéréder les héritiers réservataires, dans des cas précis que la loi détermine.

Au Brésil, la réserve est des deux tiers des biens au profit des descendants d'abord, des ascendants ensuite.

TROISIÈME PARTIE

AVENIR

APERÇU GÉNÉRAL

Nous avons posé les principes du Droit familial et résumé son histoire ; il faut dire maintenant les réformes dont il peut être l'objet.

L'homme subit constamment les deux lois impérieuses du mouvement et du repos. Les sociétés sont comme l'homme.

Si, chez toutes les nations, le Droit familial est plus stable que le Droit économique, que le Droit politique, que le Droit international, il n'est, nulle part, voué à une constante immobilité. Il trouvera toujours, pour l'ébranler ou le défendre, des novateurs ou des traditionnalistes : des novateurs, qu'on appelle des téméraires, des traditionnalistes, qu'on répute aveugles ou retardataires.

Voyons maintenant les réformes sollicitées : quelques-unes n'ont qu'une importance secondaire, deux autres peuvent avoir une portée décisive. Passons-les en revue successivement.

I

RÉFORMES SECONDAIRES

La première réforme sollicitée, et qui pourtant n'a, à nos yeux, qu'une importance très relative, consisterait à autoriser la recherche de la paternité, interdite par le Code Napoléon. Depuis plusieurs années, l'école de Le Play, avec laquelle nous sommes d'accord sur tant de points, fait, dans ce but, de constants efforts. Elle s'appuie sur les exemples donnés par l'Italie, l'Autriche, le Portugal, l'Espagne et la majorité des Cantons suisses. Nous ne pensons pas que le remède serait efficace et nous le croyons dangereux.

Dans l'exposé des principes du Droit familial nous avons indiqué les périls que présenterait cette recherche de la paternité au milieu de nos sociétés très civilisées. Nous maintenons cette appréciation dont nous avons donné les raisons.

Non seulement la preuve est difficile à produire, mais les instances engagées dans le but d'atteindre le séducteur qui se dérobe, n'aboutiront le plus souvent qu'à de scandaleux débats et on ouvre ainsi la porte à bien des tentatives de chantage.

A l'abrogation de l'article 340 de notre Code civil, nous préférons une mesure de protection qui nous

semble à la fois plus efficace et moins dangereuse. Elle consisterait à infliger une peine à toute personne qui séduirait une fille âgée de moins de quinze ans. Le Code Napoléon n'autorise le mariage de la jeune fille que lorsqu'elle atteint l'âge de quinze ans révolus. Avant cet âge, elle ne peut disposer d'elle, même avec l'assentiment du père, de la mère ou des ascendants. Il serait donc logique de frapper le séducteur de l'enfant qui n'a pas atteint sa quinzième année.

Dès lors nous modifierions l'article du Code pénal, qui ne punit l'attentat sur la jeune fille que lorsqu'elle n'a pas dépassé l'âge de treize ans. Cet attentat devrait être frappé, tant qu'elle n'a pas atteint l'âge de quinze ans révolus, âge légal où elle peut se marier et disposer d'elle.

Après ces postulats en faveur de la jeune fille, viennent d'autres demandes, dont le but est d'améliorer la situation légale de la femme et de la mère, au foyer domestique.

Tout d'abord, pourquoi laisser au père seul le droit de provoquer la mesure sévère de la détention, dans une maison de correction, de l'enfant qu'il juge incorrigible? Du moment où nous faisons de la femme la *socia mariti*, la véritable associée de l'époux, ne serait-il pas équitable d'exiger, dans ce cas, le concours des deux conjoints et, s'ils sont en désaccord, de les faire départager par le juge?

Quand l'enfant se marie, pourquoi ne donner

qu'au père seul, ou à l'aïeul seul, le droit de consentir à l'union, lorsque la mère ou l'aïeule sont d'un avis contraire? Si on se réfère aux principes, que nous avons déjà, posés n'est-il pas juste de faire trancher le litige par le juge, lorsqu'il y a désaccord dans la famille?

Quand la tutelle s'ouvre par le décès du père, quand la mère, veuve, tutrice légitime, ne s'engage pas dans les liens d'un second mariage, pourquoi ne pas lui reconnaître la même autorité qu'au père, devenant tuteur? Pourquoi lui refuser le droit de provoquer la détention de l'enfant rebelle, dans les mêmes conditions où le père aurait pu le faire?

Enfin, tenant à ne pas dépouiller la mère d'un droit de direction légitime, nous voudrions, lorsqu'elle est tutrice, et par conséquent chef de famille, qu'elle fût appelée légalement dans les Comités scolaires, où se préparent et se résolvent tant de questions de morale et d'hygiène, intéressant l'avenir des enfants; sur ce point nous n'aurions qu'à suivre l'exemple de l'Angleterre, et d'autres pays limitrophes, qui ont consacré ce droit maternel.

En nous plaçant sur le terrain de la gestion des biens, d'autres réformes seraient encore équitables.

Le Code a eu raison d'adopter le régime de la communauté pour les conjoints qui se marient sans contrat. Ce régime répond, mieux que tout autre, à l'idée d'union absolue qu'implique le mariage, mais le législateur de 1804 laisse trop d'omnipo-

tence au mari, gérant de cette communauté. Il serait plus juste d'exiger le consentement des deux époux, pour l'aliénation de certains biens importants, pour les hypothéquer, ou les grever de tous autres droits réels : en cas de désaccord des deux conjoints sur la nécessité ou l'opportunité de l'aliénation, ou de la charge, le juge devrait être là pour les départager.

Ces biens importants, pour la disposition desquels il faudrait le consentement des deux époux, ou l'autorisation du juge, seraient naturellement les immeubles acquis pendant la communauté, et les rentes sur l'Etat, immatriculées, soit au nom des deux conjoints, soit au nom de cette communauté. Depuis la promulgation du Code Napoléon, la vie économique a eu de grands développements et la femme prend une part de plus en plus sérieuse aux travaux qui font vivre la famille. L'Etat lui confie des charges publiques que les hommes remplissaient seuls autrefois : si on consulte les statistiques énumérant les fonctionnaires, on voit la femme y figurer pour un chiffre de 18 %. Il est dès lors rationnel que le législateur protège davantage son travail et sa fortune.

Plusieurs lois récentes ont été inspirées par cette équitable pensée. Tout d'abord, on a autorisé les femmes à figurer aujourd'hui aussi bien que les hommes, à titre de témoins, dans les actes authentiques et dans les actes de l'état civil.

Puis, une autre loi donne aux femmes commer-

çantes le droit de vote pour l'élection des membres des tribunaux de commerce.

La loi du 9 avril 1881 permet à la femme française de faire seule et, sans l'assistance de son mari, des dépôts aux caisses d'épargne.

A l'exemple du Danemark et de l'Angleterre, la loi du 9 avril 1891 l'autorise aussi à disposer seule et librement du salaire qui est le fruit de son travail personnel (1).

Nous marchons donc logiquement dans une voie où on fera une part plus grande à la femme dans la direction de la famille et dans la gestion du patrimoine.

Mais toutes ces réformes de détail n'ont qu'une importance secondaire, au regard de deux autres dont nous allons parler et qui sont le retour à l'indissolubilité du lien conjugal, et la consécration définitive de la liberté testamentaire.

---

(1) On pourra lire avec intérêt, sur l'extension de la capacité juridique de la femme, les lois du 24 juillet 1889, du 20 juillet 1895, du 7 décembre 1897.

II

RÉFORMES ESSENTIELLES

§ Ier

Suppression du divorce.

A la seule lecture du titre, le lecteur sourira peut-être ou s'étonnera ; le divorce, dira-t-il, est rentré dans nos Codes à une date encore trop récente, pour qu'on songe à le faire disparaître.

L'objection nous semble sans valeur si on démontre dès maintenant qu'il dissoudra la famille dans un avenir prochain, et qu'il devient ainsi un péril social.

En 1895, les tribunaux prononçaient 10.491 divorces ; en 1896, ce chiffre s'abaissait un peu à raison du gros stock de demandes introduites au début de la loi et jugées l'année précédente ; en 1898, le chiffre dépassait 10.000; aujourd'hui, on évalue à 9.500 le chiffre moyen des divorces prononcés chaque année par les tribunaux français.

Chez les populations rurales, le divorce est encore rare ; le paysan, jusqu'à ce jour, tient à garder la femme qui lui donne des enfants, qui les allaite et

les élève, qui multiplie le gain familial, en s'associant, avec eux, à tous ses labeurs.

Dans les classes élevées, le divorce gagne du terrain, mais sa marche est encore lente. Les convenances sociales, à demi imprégnées de christianisme, lui barrent un peu la route, même lorsque l'esprit religieux n'est plus là pour lui faire obstacle : dans ces milieux limités, la femme divorcée, remariée ou non, reste une déclassée ; elle est encore « la pêche à quinze sous » de la pièce d'Alexandre Dumas.

Mais, dans les grands centres de population, à Paris surtout, les divorces sont très nombreux, nombreux dans les ménages d'ouvriers, nombreux dans les ménages de petits commerçants, nombreux dans les ménages de bourgeois de fraîche date, arrivés rapidement à la fortune.

Est-ce calcul ou non? les divorcés ont rarement des enfants.

Toutes les dispositions de la loi nouvelle favorisent ces secondes unions si souvent stériles.

Dans l'exposé historique du Droit familial, nous avons montré combien il était facile d'obtenir le divorce, quand les deux conjoints — ou un des deux — le voulaient sérieusement. Nous avons indiqué aussi, qu'après trois ans de séparation de corps, le conjoint coupable avait le droit de faire transformer cette séparation en divorce, même lorsque le conjoint victime voulait se contenter d'une simple séparation. Une telle législation ne saurait être favorable ni à la nuptialité, ni à la natalité.

En France déjà, la nuptialité diminue au lieu de s'accroître. La femme, chez nous, aspire encore au mariage, parce qu'elle redoute l'isolement pour la seconde moitié de sa vie ; mais l'homme, au moins dans les classes moyennes, incline au célibat, où il trouve plus de jouissances et où il supporte moins de charges. En 1888, on signalait une diminution de 12.703 mariages, pour une période de quatre ans. Quant à la natalité elle reste chez nous à peu près stationnaire et elle est, dans tous les cas, très inférieure à celle que nous constatons chez nos voisins.

Au XVIIIe siècle, on comptait en France, en moyenne, quatre enfants par mariage : ce chiffre est tombé à trois, il oscille maintenant entre deux et trois.

Ajoutons que l'hygiène a fait chez nous de nombreux progrès, et que la moyenne de la vie y est sensiblement augmentée. Il faut tirer du rapprochement de ces deux faits cette déplorable conséquence, que l'inquiétant décroissement de la natalité est dû à une stérilité volontaire.

Sur 10.425.000 ménages relevés dans nos statistiques, 2.305.000 sont sans enfant ; 2.542.000 n'ont qu'un enfant ; 2.265.317 ont deux enfants ; un tiers seulement des unions atteint ou dépasse le chiffre de trois enfants.

En France le chiffre des naissances est de 21 par mille habitants, et sur ce terrain de la natalité nous ne sommes qu'au cinquième rang des nations européennes.

Sur ce même chiffre de mille habitants, la Russie compte 48 naissances, la Hongrie en compte 42,08, la Prusse 41, l'Angleterre 35,03, la Norvège 30.

L'Allemagne, prise en bloc, voit sans cesse sa natalité s'accroître. Cet accroissement serait, en moyenne de 50.000 naissances par an, et, en face de la puissante Confédération germanique, la France n'a pas une natalité variant sensiblement.

On sait les tristes conséquences du divorce sur l'union comme sur la fécondité des familles. L'éducation des enfants est compromise ; la jalousie divise souvent les frères et sœurs, nés de deux mariages différents : ceux qui ont ainsi plusieurs foyers n'en ont aucun en réalité. Le divorce enlève au groupe familial sa véritable pierre d'assise.

Les philosophes et les juristes qui l'ont voulu, ne le considèrent déjà plus, quand ils sont logiques, que comme une solution provisoire, une solution bâtarde, conduisant à un but final, qui serait l'union libre.

Pour M. Naquet, le père du divorce, pour M. Buisson, le grand pontife de la libre pensée, cette union libre est le corollaire obligé de leurs doctrines philosophiques. Alors le mariage disparaît, on s'unirait et on se désunirait à son gré, sans l'intervention des Pouvoirs publics, on se quitterait librement, de même qu'on se serait librement accouplé. Le divorce lui-même est ainsi détruit par ceux qui l'ont demandé, par ceux qui l'ont fondé.

§ II

Liberté testamentaire.

La faculté de tester est, aujourd'hui, chez nous, trop restreinte. Voyons les raisons qui motivent son extension, et les limites où elle doit s'arrêter.

En exposant les principes du Droit familial, nous avons établi que le droit de tester était la conséquence logique du droit de propriété, et sa sanction nécessaire.

Dans l'aperçu historique de ce même Droit familial, nous avons vu Rome devant sa puissance à l'autorité souveraine que donnait à ses pères conscrits le droit sacré de tester. Ce même droit a fait la force de l'orgueilleuse Angleterre et des Etats-Unis d'aujourd'hui, qui n'étaient, au début, qu'une de ses colonies. Quand, en 1703, la Grande-Bretagne voulait frapper les Papistes, et écraser l'Irlande, elle décrétait un bill fameux, imposant le partage égalitaire aux enfants des familles catholiques, et refusant au père le droit de disposer de son bien, comme continuait à le faire l'Anglais protestant.

En France, nous méconnaissons cette puissance féconde du droit de tester. Notre Code restreint ce droit, dans la mesure même où les enfants augmentent : la quotité disponible est de la moitié

quand le père n'a qu'un enfant ; elle descend au tiers, s'il en a deux ; elle descend au quart, s'il en a trois, ou davantage. On semble le punir de faire souche au foyer, de donner des citoyens au pays ; une saine logique exigerait des dispositions contraires.

La vraie réforme qui s'impose, serait de laisser à tout homme, à toute femme, quand ils sont majeurs l'un ou l'autre, la faculté de disposer entièrement de son patrimoine, et de ne restreindre ce droit que pour l'acquittement de la dette alimentaire, qu'on doit à ses descendants et à ses ascendants. Quand cette dette sacrée, que nous nommons *la légitime*, est soldée, ou qu'elle ne surgit pas, le droit de disposer devrait rester absolu.

Nous avons, en France, le secret instinct, qu'une semblable réforme de la législation testamentaire serait sérieusement utile ; mais une idée fausse de l'égalité nous empêche d'entrer résolument dans cette voie ; nous ne l'aborderons que peu à peu, et lentement.

Ainsi, on a déjà demandé souvent la modification des règles, trop absolues, du Code Napoléon, sur les partages successoraux ; on a sollicité la suppression des articles 828 et 832, abrogés déjà en Alsace-Lorraine, au lendemain de l'annexion ; si cette modeste réforme n'a point encore abouti, chez nous, ce n'est point parce qu'elle soulève des résistances, c'est parce que nous avons des parlements faisant des lois politiques, et non des lois d'affaires.

Procureur général à la Cour de Douai, prononçant le discours de rentrée le 14 novembre 1862, je n'hésitai point à prendre comme sujet cette grave question de la liberté de tester. Je signalais alors la plaie que faisait, dans le monde économique, le morcellement des héritages et la blessure plus profonde qu'infligeait à la famille l'affaiblissement de l'autorité paternelle (1).

Je demandais, qu'à l'exemple d'autres pays, on élevât la quotité disponible et qu'elle fût au moins de la moitié de la fortune. Mon modeste discours eut l'approbation de plusieurs jurisconsultes et celle de l'éminent garde des Sceaux d'alors, M. Delangle, qui était cependant un admirateur et un éloquent défenseur du Code Napoléon, dans son ensemble.

Nommé conseiller d'Etat, en 1866, et attaché à la section de législation qui préparait les projets de loi, j'eus l'occasion de rappeler quelques-unes de mes idées de 1862. On élaborait alors un projet destiné à diminuer les frais de justice, et, à l'occasion des dispositions sur les partages, j'insistai, avec d'autres collègues, pour la modification des articles 828 et 832 du Code Napoléon.

Si nous ne touchions point encore à la grosse question de la réserve et de la quotité disponible, nous insistions, pour qu'une plus grande liberté fût

---

(1) Voir aux pièces justificatives de *Mon Journal* le discours du 14 novembre 1862.

laissée, soit au chef de famille, soit aux héritiers, dans le lotissement des héritages : on eût pu, selon nous, attribuer à un seul le foyer domestique, avec la charge de payer des soultes à ses cohéritiers. Cette idée prévalut dans le Conseil, mais les préoccupations politiques devaient faire ajourner ces réformes vraiment utiles ; la Révolution de 1870 arriva avant la discussion du projet.

Le 17 juin 1871, M. Lucien Brun, député de la Droite, demanda la modification des articles 828 et 832 du Code Napoléon, afin de faciliter les partages et de donner un peu plus de liberté au testateur dans le lotissement. Sa proposition, appuyée par M. Bethmont, député de la Gauche, semblait réunir tous les suffrages, mais les politiciens n'aiment pas les questions d'affaires : on ne contesta point, on se borna à tout renvoyer aux calendes grecques.

Le 24 mai 1886, on me conviait à exposer mes idées dans une réunion publique tenue à Paris par les disciples de Le Play. Ma conviction était restée la même, mais je demandais plus qu'en 1862 et qu'en 1867. L'étude approfondie de la question me fit adopter cette liberté complète de tester que possèdent l'Angleterre et les Etats-Unis, et je ne la limitai qu'en autorisant la plainte d'inofficiosité au profit de l'héritier lésé : l'enfant exhérédé sans juste motif aurait pu s'adresser au juge, pour obtenir sur les valeurs successorales une rente, soldant largement la dette alimentaire, si son éduca-

tion ne lui avait pas donné un instrument de travail, ou si le père ne lui avait pas laissé les ressources nécessaires pour garder une situation équivalente à celle qu'il avait eue dans la famille.

Mon projet reçut de nombreuses adhésions, mais il ne devait pas se traduire par une mesure législative. Aujourd'hui, la question nous semble plus mûre, parce qu'elle a été plus étudiée : en adoptant la complète liberté de tester, tout en sauvegardant le principe de la dette alimentaire, on conjurerait deux périls, qui nous menacent : l'affaiblissement graduel de l'autorité paternelle, le morcellement trop grand des héritages, morcellement qui nuit sérieusement à leur culture.

Cet affaiblissement de l'autorité paternelle est un fait chaque jour plus patent : le chef de famille n'est pas armé, pour imposer, à celui qui lui succède, la féconde loi du travail ; l'enfant, qui se sait toujours héritier réservataire, a toute latitude pour résister au père et les usuriers l'aideront facilement à manger son futur héritage. Dans tous les rangs sociaux, on compte de nombreux oisifs et de nombreux déclassés, des fils de famille, qui font mal, parce qu'ils ne font rien. Ils sont protégés par cette loi imprévoyante de la réserve intangible, de la réserve sacro-sainte, toujours assurée à l'enfant, même lorsqu'il fuit le toit paternel, même lorsque la justice le frappe d'une peine indélébile.

Cette impuissance du père vis-à-vis des enfants,

l'incline à en restreindre le nombre, et nous avons, trop souvent, ce vice de la stérilité volontaire, qui abaisse, chez nous, le chiffre de la natalité et la vitalité de la race : on vise au fils unique, en supprimant les cadets et ce fils unique, ce fils privilégié, gâté ou mollement élevé parce qu'il est seul, répondra rarement aux ambitieux espoirs de ses auteurs.

Le père, en France, n'a pas le levier nécessaire pour imiter ce grand seigneur anglais, ministre de la Reine, qui aimait profondément son petit-fils, mais qui ne voulait lui laisser son immense fortune, qu'après en avoir fait un homme ; ce rejeton de sa race dut aller aux Indes représenter une maison de commerce, puis travailler à Londres, comme publiciste : alors il fut jugé digne de continuer l'aïeul : son labeur avait mérité l'héritage.

Le morcellement trop grand du sol est un second péril, qui serait salutairement paralysé par la réforme que nous sollicitons : le partage en petits lots du domaine paternel nécessite des bornages, de nouveaux chemins de desserte ; il enlève plus de terre qu'on ne le croit à la culture ; il engendre souvent de nombreux procès.

L'homme des champs n'aime pas cet émiettement des terres qu'il a cultivées ; il cherche souvent à tourner la loi qui le lui impose ; il désire laisser au moins intact le foyer et l'annexe qui l'entoure ; il le léguera, s'il a la liberté de tester, à un seul, à

celui qu'il juge le plus apte à continuer son œuvre, mais, sans dépouiller par ce fait ses autres enfants, auxquels il attribuera des soultes, facilitant soit leur mariage, soit leur entrée dans certaines carrières, soit leur exode dans les colonies, où ils porteront le souvenir et l'esprit de la mère-patrie.

La liberté testamentaire servira donc à la fois, les colonies et la mère-patrie, à un moment où les problèmes de la colonisation deviennent la préoccupation et l'objectif de toutes les nations européennes.

Le prince de Bismarck, dans un de ses discours humoristiques au Reichstag allemand, disait, il y a quelques années : « L'Angleterre a des colons et des colonies ; l'Allemagne, des colons, sans colonies ; la France des colonies sans colons. »

L'appréciation du Chancelier de fer était sévère et trop absolue ; mais elle contenait une grande part de vérité : dans nos vastes colonies, qui s'étendent chaque jour, nous avons eu, trop souvent, presque plus de fonctionnaires que de colons : on peut citer, notamment, une des plus importantes, le Tonkin, où, au début, le fléau du fonctionnarisme était formidable ; la distribution des places y était un détestable moyen de gouvernement : on y nommait et on y payait les chefs de gare, avant d'avoir la voie ferrée, les voyageurs et le transit des marchandises.

Si on veut sérieusement multiplier les colons et non les fonctionnaires, rendre nos récentes con-

quêtes fécondes, trouver dans ces pays lointains des produits pour la métropole, et, en même temps, des débouchés pour nos industries, n'oublions pas que pour atteindre le but, la liberté testamentaire devient, par le cours naturel des choses, un facteur important, un levier puissant.

Sans doute, les pessimistes nous disent que le Français se trouve bien chez lui, qu'il n'aime pas émigrer, qu'il ne saura jamais coloniser, et que, par conséquent, la réforme législative que nous proposons, n'aura pas de prix pour lui ; elle ne sera qu'un appoint de nulle valeur. L'histoire leur répond qu'au XVIIe et au XVIIIe siècle, les plus belles colonies étaient les colonies françaises. Ce sont nos cadets de famille qui ont fait Pondichéry, l'Ile Bourbon, l'île de France, la Louisiane, ce Canada si prospère, qui conserve encore, sous la domination anglaise, la langue, les mœurs, l'amour de cette vieille France, qui fut sa première pâtrie.

Partout où le colon français a planté sa tente il a laissé les meilleurs souvenirs.

Un ministre anglais, avec une franchise qui lui fait honneur a pu dire, en plein Parlement, sans être contredit : « Nous avons saigné l'Inde, et l'Inde saigne toujours ». La famine y est un fléau presque normal. Jamais semblable reproche n'a pu être fait aux colons français. On nous regrette encore là où nous avons disparu. Ils sont nombreux ceux qui ont fait grande figure sur ces lointains rivages, leurs noms y restent vivants et révérés.

On nous y appelle la nation généreuse qui a la bravoure, la témérité, l'esprit d'entreprise, qui aime les arts et la vie, et qui saurait au besoin faire la guerre pour une idée.

Oui, la France, comme autrefois, peut avoir encore d'admirables colons, mais il faut l'aider dans cette tâche, et la faculté de tester, comprise comme nous l'entendons, est un des moyens à mettre en œuvre.

La liberté testamentaire ainsi justifiée, il faut répondre à certaines objections, soulevées par des esprits timorés.

La première est celle-ci : le chef de famille dit-on, n'usera pas de la liberté que vous demandez pour lui, puisqu'aujourd'hui il dispose rarement de la quotité disponible que lui abandonne la loi actuelle. Nous répondons d'abord qu'il est téméraire de préjuger ainsi de l'avenir, et d'affirmer qu'on ne se servira pas de cette faculté qui n'est pas encore donnée. Mais le père ne dut-il pas s'en servir, il est essentiel, il est salutaire qu'il ait cette puissance virtuelle. Il suffira que cette puissance existe, pour que le chef de famille soit plus respecté, pour qu'il soit mieux obéi, pour que l'enfant accepte, plus facilement, la direction donnée, et le labeur imposé. Ainsi, la liberté testamentaire produira des effets, même lorsqu'on n'en usera pas.

L'objection, d'ailleurs, repose sur une idée fausse. Ceux qui s'y arrêtent présument, à tort, que l'en-

fant a, du vivant du père, un droit latent de propriété, sur le patrimoine ; or, ce droit latent existe si peu, que nos lois actuelles reconnaissent formellement à ce père la faculté de disposer de sa fortune, de la dissiper sans conteste, tant qu'il n'est pas pourvu d'un conseil judiciaire. Il est donc, de son vivant, souverain maître de ses biens : n'entamons pas son droit, lorsqu'il va mourir : à cette date suprême, on se désintéresse des passions de la vie, on n'en subit plus les entraînements, on est plus disposé à réparer souvent le mal accompli.

En inscrivant dans notre législation le droit intégral de tester, nous écartons un préjugé juridique qui disparaîtra peu à peu et fatalement des esprits, quand nos codes auront cessé de le favoriser.

La seconde objection se formule ainsi : un enfant ne sera-t-il pas tenté de circonvenir le père et d'obtenir certains avantages, au préjudice de ses frères et sœurs ? Sans doute, la captation peut se produire dans des cas exceptionnels, mais elle ne sera jamais un fait fréquent, un fait général. D'ailleurs, on ne saurait supprimer un droit, parce que son exercice entraînera parfois des abus. Ceux qui se préoccupent de l'objection oublient trop que l'affection paternelle est, en réalité, la plus désintéressée, et par conséquent, la plus éclairée des affections humaines. Rarement on peut la tromper ou la surprendre. La vraie captation dangereuse, la captation qu'il faut prévoir, est bien plutôt celle qui

s'exerce auprès du fils de famille, escomptant l'héritage qu'il n'a pas encore, et se livrant sans défense aux usuriers qui l'exploitent.

Vient une troisième et dernière objection, due à une préoccupation politique : avec la liberté testamentaire, n'est-il pas à craindre, dit-on, que l'Ancien Régime se reconstitue ainsi que le droit d'aînesse? Une semblable préoccupation pouvait s'expliquer, en 1804, lorsqu'on n'était séparé du vieux monde que par quelques années, lorsque le sillon profond creusé par l'Empire, entre l'antique ordre de choses et le nouveau, n'apparaissait pas encore dans toute son étendue. Mais, aujourd'hui, vieux régime et droit d'aînesse, nécessaire à l'organisation féodale, sont bien morts définitivement. Déjà, en 1827, quand M. le comte de Peyronet, garde des Sceaux, présentait à la Chambre des Pairs sa loi des majorats, et qu'on pouvait y voir une timide résurrection d'un droit de primogéniture, elle fut repoussée avec éclat, et son rejet donnait alors, à la haute Assemblée, composée de membres héréditaires, un regain passager de popularité ; rien ne prouvait mieux que les privilèges d'autrefois ne pouvaient plus revivre. Cette preuve, d'ailleurs, devait s'accentuer de plus en plus tous les jours.

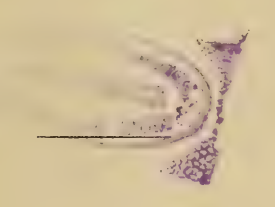
Sans aucun doute, nous trouvons dans les classes rurales, qui sont, en France, la majorité, une invincible tendance du paysan à faire un héritier qui conservera son foyer familial et sa terre de prédilection. Dans ce but, il ruse quelquefois avec la loi,

il cherche à la tourner sans la violer, mais ce n'est point pour avantager son fils aîné. Ce qu'il veut, c'est laisser sa ferme à l'enfant qu'il a déjà associé à ses travaux, et qui sera laboureur à son exemple. Ainsi, il la donnera souvent à un cadet, quelquefois à sa fille mariée, si le gendre vit et travaille avec lui. Les autres enfants reçoivent alors des soultes leur permettant de s'établir ailleurs et ils ne se plaignent pas de cette distribution du patrimoine, distribution qui souvent n'est pas d'accord avec les dispositions de notre Code civil. Les partages de ce genre sont encore très fréquents dans le Limousin, en Provence, dans le Quercy, dans le Rouergue, dans le Périgord. Ils prouvent, à n'en pas douter, que nos ruraux ne songeront pas à revenir au droit d'aînesse mais qu'ils n'useraient de la liberté testamentaire que pour sauver le foyer familial, et assurer, après eux, la bonne exploitation de leur patrimoine.

Si toutes les objections disparaissent, pourquoi ne pas faire prévaloir ce principe de la liberté testamentaire, qui sert à la fois l'individu, la famille et la nation ? L'histoire entière nous apprend qu'un peuple ne grandit, qu'il ne peut prétendre à des destinées immortelles, que lorsque les membres de la communauté qui font la patrie, ont eux-mêmes la volonté et la puissance de se survivre.

INDEX ALPHABÉTIQUE

DES NOMS CITÉS

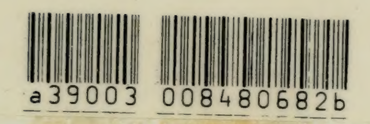


Lyon. — Imprimerie Emmanuel VITTE, rue de la Quarantaine, 18.

La Bibliothèque
Université d'Ottawa
Echéance
Celui qui rapporte un volume après la dernière date timbrée ci-dessous devra payer une amende de cinq sous, plus un sou pour chaque jour de retard.

The Library
University of Ottawa
Date due
For failure to return a book on or before the last date stamped below there will be a fine of five cents, and an extra charge of one cent for each additional day.





DATE DUE

JAN 13 1984
DEC 19 1984
30-05-92
24 JAN. 1992
JAN 21 1992
92-05-30 R.C.
11 MAI 1992
08 SEP. 1992
AUG 25 1992

